المجموع

شرح المهذب

للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي المتوفى ٦٧٦ هـ

ويليه

فتح العزيز

شرح الوجيز

وهو الشرح الكبير للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي المتوفى ٦٢٣ هـ

ويليه

التلخيص الحبير

في تخريج الرافعي الكبير

للإمام أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى ٨٥٢ هـ

الجزء التاسع

دار الفكر

بسم الله الرحمن الرحيم

* قال المصنف رحمه الله *

كتاب الأطعمة

﴿ ما يؤكل شيئان حيوان وغير حيوان فاما الحيوان فضربان حيوان البر وحيوان البحر فاما حيوان البر فضربان طاهر ونجس فاما النجس فلا يحل أكله وهو الكلب والخنزير والدليل عليه قوله تعالى (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير) وقوله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث) والكلب من الخبائث والدليل عليه قوله ﷺ « الكلب خبيث خبيث ثمنه » وأما الطاهر فضربان طائر ودواب فأما الدواب فضربان دواب الأنس ودواب الوحش فأما دواب الأنس فانه يحل منها الأنعام وهي الابل والبقر والغنم لقوله تعالى (أحلت لكم بهيمة الأنعام) وقوله تعالى (ويحل لهم الطيبات) والأنعام من الطيبات ولم يزل الناس يأكلونها و يبتغون لحومها فى الجاهلية والاسلام * وتحل الخيل لما روي جابر رضي الله عنه قال « ذبحنا يوم خيبر من الخيل والبغال والحمير فنهانا رسول الله ﷺ عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل » ولا تحل البغال والحمير لحديث جابر رضي الله عنه ولا يحل السنور لما روي أن النبي ﷺ قال « الهرة سبع » ولأنه يصطاد بالناب و يأكل الجيف فهو كالأسد ﴾*

﴿ الشرح ﴾ حديث « الكلب خبيث خبيث ثمنه » رواه (١) وفى صحيح مسلم عن رافع

(١) بياض بالاصل

قال ﴿ النظر الرابع من الكتاب فى موجب الألفاظ المطلقة وتأثيرها باقتران العرف وهى ثلاثة أقسام (الأول) مايطلق فى العقد * فمن اشترى شيئاً بمائة فقال لغيره وليتك هذا العقد فقبل انتقل الملك اليه بالمائة وسلم الزوائد للأول وتتجدد الشفعة بجريان هذا البيع (و) ولو حط عن المائة لحق الحط (و) المشترى الثانى لأنه فى حق الثمن كالبناء ﴾ *

عرفت فى أول البيع أن كلام هذا النظر فيما يقع والألفاظ المتأثرة بالقرائن المنضمة اليها تنقسم إلى راجعة إلى مطلق العقد وإلى راجعة إلى الثمن خاصة (أما) القسم الأول فمقصوده بيان لفظين يشتمل

﴿ باب الاصول والثمار ﴾

ابن خديج أن رسول الله ﷺ قال « ثمن الكلب خبيث » وينكر علي الحميدي كونه لم يذكر هذا الحديث في الجمع بين الصحيحين في مسند رافع مع أن مسلما كرره في كتاب البيوع من صحيحه وأما حديث جابر فصحيح رواه أبو داود وآخرون بلفظه بأسانيد صحيحة ورواه البخاري ومسلم في صحيحيهما ولفظهما عن جابر قال « نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن في لحوم الخيل » وأما حديث الهرة سبع : فرواه [1] وفي سنن البيهقي عن جابر قال « نهي رسول الله ﷺ عن أكل الهرة وأكل ثمنها » وأما قول المصنف مايؤكل شيئان ففيه تساهل لان مقتضي سياقه أن المأكول ينقسم إلى مأكول وغيره وكأنه أراد بالمأكول مايمكن أكله لامايحل أكله وكان الأجود أن يقول الاعيان شيئان حيوان وغيره إلى آخر كلامه وقوله طائر ودواب هكذا في النسخ طائر وكان الاحسن طير ودواب لأن الطير جمع كالدواب والطائر مفرد كالدابة (أما الأحكام) فالأعيان شيئان حيوان وغيره والحيوان قسمان بري وبحري والبري ضربان طاهر ونجس (فأما) النجس فلا يحل أكله وهو الكلب والخنزير وماتولد من أحدهما وغيره وهذا لاخلاف فيه ولوارتضع جدي من كلبة وربى علي لبنها ففي حله وجهان حكاهما الشاشي وصاحب البيان وغيرهما (أصحهما) يحل (والثاني) لا (وأما) الطاهر فصنفان طير ودواب والدواب نوعان دواب الأنس ودواب الوحش (فاما) دواب الأنس فيحل منها الابل والبقر والغنم ويقال لهذه الثلاثة الأنعام ويحل منها الخيل سواء منها العتيق وهو الذي أبواه

(١) بياض بالاصل

الفصل علي إحداها وهي التولية والتولية أن يشترى شيئاً ثم يقول لغيره وليتك هذا العقد فيجوز ويشترط قبوله في المجلس علي قاعدة التخاطب بأن يقول قبلت أو توليت ويلزمه مثل الثمن الأول جنساً وقدراً ووصفاً ولايشترط ذكره إذا علماه فان لم يعلمه المشترى أعلمه أولا ثم ولاه العقد وهذا العقد بيع يشترط فيه القدرة علي التسليم والتقابض إذا كان صرفا وسائر الشروط ولايجوز قبل قبض المبيع على مامر في النظر الثالث والزوائد المنفصلة قبل التولية تبقى للمولى ولو كان المبيع شقصاً مشفوعاً وعفي الشفيع تجددت الشفعة بالتولية * ولو حط البائع بعد التولية بعض الثمن انحط عن المولى أيضاً ولوحط الكل فكذلك لأنه وإن كان بيعاً جديداً فخاصيته وفائدته التنزيل على الثمن الأول * وعن القاضى الحسين أن الوجه التردد في جميع هذه الأحكام فعلى رأى يجعل المولى نائباً عن المولى فتكون الزوائد للمولى ولا تتجدد الشفعة ويلحق الحط المولى وعلى رأى تنعكس هذه الأحكام ونقول هي بيع جديد وظاهر المذهب الفرق بين الزوائد والشفعة وبين الحط وعلى هذا لوحط البعض قبل التولية لم تجز التولية إلا بالباقي ولوحط الكل لم تصح التولية ومن شرط التولية أن يكون الثمن مثلياً ليأخذ المولى مثل مابذل فلو اشتراه بعرض لم يجز فيه التولية * قال في التتمة إلا إذا انتقل ذلك العرض من البائع إلى إنسان فولاه العقد * قال ولو اشتراه بعرض وقال قام على بكذا وقد وليتك العقد بما قام على أو أرادت المرأة عقد

عر بيـان والبرذون وهو الذى أبواه عجميان والهجين وهو الذى أبوه عربى وأمه عجميـة والمفرق وهو عكسه وكل ذلك حلال لا كراهة فيه عندنا ويحرم البغل والحمـار بلا خلاف عندنا ويحرم السنور الأهلى على المذهب و به قطع المصنف والجمهور وفيـه وجه أنه حلال وحكاه الرافعى عن أبى عبد الله البوسنجي من أصحابنا وأدلة الجميع فى الـكتاب والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهب العلمـاء فى لحم الخيل . قد ذكرنا أن مذهبنا أنه حلال لا كراهة فيه و به قال أكثر العلمـاء ممن قال به عبـد الله بن الزبير وفضالة بن عبيد وأنس بن مالك وأسماء بنت أبى بكر وسويد بن غفلة وعلقمة والاسود وعطاء وشريح وسعيد بن جبير والحسن البصرى وإبراهيم النخعى وحماد بن أبى سليمان وأحمد واسحق وأبو يوسف ومحمد وداود وغيرهم وكرههـا طائفة منهم ابن عباس والحـكم ومالك وأبو حنيفة قال أبو حنيفة يأثم بأكله ولايسمي حراما واحتج لهم بقوله تعالى (والخيـل والبغال والحمير لتركبوها وزينة) ولم يذكر الأكل منها وذكر الأكل من الأنعـام فى الآية التى قبلها وبحديث صالح بن يحيي بن المقدام عن أبيه عن جده عن خالد بن الوليد قال « نهي رسول الله ﷺ عن لحوم الخيل والبغال والحمير وكل ذى ناب من السباع » رواه أبو داود والنسائى وابن ماجه من رواية تقية بن الوليد عن صالح عن يحيي بن المقـدام بن معديكرب عن أبيه عن جده عن خالد واتفق العلمـاء من أئمة الحـديث وغيرهم على أنه حديث ضعيف وقال بعضهم هو منسوخ روى الدارقطنى والبيهقي باسنادهما عن موسى بن هرون الحمال الحافظ قال هذا حديث ضعيف قال لايعرف صالح بن يحيي ولا أبوه إلا بجده وقال البخارى هذا الحديث فيه نظر وقال البيهقي هذا اسناد

التولية على صداقها بلفظ القيام أو أراد الرجل التولية على ماأخذه من عوض الخلع ففي جميع ذلك وجهان * ولو أخبر المولى عما اشترى به وكذب فمنهم من قال هو كالـكذب فى عقد المرابحة وسيأتى ومنهم من قال يحط قدر الخيانة قولا واحداً *

قال ﴿ ولو قال أشركتك فى هـذا العقد على المناصفة كان تولية فى نصف المبيع ولو لم يذكر المناصفة فالاصح التنزيل على الشطر ﴾ *

اللفظة الثانية الاشتراك وهو أن يشترى شيئاً ثم يشرك غيره فيه ليصير بعضه له بقسطه من الثمن ثم إن نص على المناصفة أو غيرها فذاك وإن أطلق الاشـتراك فوجهان (أحدهما) أنه يفسـد العقد للجهل بمقدار العوض كما لو قال بعتك بمائة ذهبا وفضة (والثانى) يصح ويحمل على المناصفة كما لو أقر بشيء لزيد وعمرو يحمل على المناصفة (والأول) هو الذى أورده فى التهـذيب (والثانى) أصح عند صاحب الـكتاب وهو ماأورده فى التتمة والاشراك فى البعض كالتولية فى الـكل فى الاحكام التى ذكرنا *

قال ﴿ القسم الثـانى مايطلق فى الثمن من ألفاظ المرابحة فاذا قال بعت بما اشتريت وربح ده

مضطرب ومع اضطرابه هو مخالف لأحاديث الثقاة يعنى فى إباحة لحم الخيل وقال الخطابى فى اسناده نظر قال وصالح بن يحيي بن المقدام عن أبيه عن جده لايعرف سماع بعضهم من بعض وقال أبوداود هذا الحديث منسوخ وقال النسائى حديث الاباحة أصح قال و يشبه إن كان هذا صحيحا أن يكون منسوخا لان قوله فى الحديث الصحيح أذن فى لحوم الخيل دليل على ذلك قال النسائى ولا أعلم رواة غير نفيه واحتج أصحابنا بحديث جابر قال «نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية وأذن فى لحوم الخيل» رواه البخارى ومسلم فى صحيحيهما وسبق بيان صحة الرواية التى رواها المصنف وعن جابر قال «سافرنا مع رسول الله ﷺ وكنا نأكل لحوم الخيل ونشرب ألبانها» رواه الدارقطنى والبيهقى بأسناد صحيح وفى رواية عن جابر أنهم كانوا يأكلون لحوم الخيل على عهد رسول الله ﷺ وعن أسماء بنت أبى بكر رضى الله عنها «قالت أكلنا لحم فرس على عهد النبي ﷺ» رواه البخارى ومسلم وفى رواية قالت «نحرنا فرسا على عهد النبي ﷺ فأكلناه» (وأما) الجواب عن الآية الكريمة التى احتج بها الآخرون فهو ما أجاب الخطابى وأصحابنا وغيرهم ان ذكر الركوب والزينة لايدل علي أن منفعتهما مقصورة علي ذلك و إنما خص هذان بالذكر لأنهما معظم المقصود من الخيل كقوله تعالى (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير) فذكر اللحم لأنه معظم المقصود وقد أجمع المسلمون علي تحريم شحمه ودمه وسائر أجزائه قالوا ولهذا سكت عن حمل الأثقال عن الخيل مع قوله تعالى فى الأنعام (وتحمل أثقالكم) ولم يلزم من هذا تحريم حمل الأثقال علي الخيل و ينضم إلى ماذكرناه فى تأويل الآية ماقدمناه فى الأحاديث الصحيحة فى إباحة لحم الخيل مع عدم المعارض الصحيح لها وأما الحديث الذي احتجوا به فسبق جوابه والله تعالى أعلم *

بازده وكان قد اشترى بمائة استحق مائة وعشرة ولو قال بحط ده بازده وكان قد اشترى بمائة وعشرة استحق مائة (و) ﴾ *

بيع المرابحة جائز من غير كراهة وهو عقد بنى الثمن فيه على ثمن المبيع الاول مع زيادة مثل أن يشترى شيئاً بمائة ثم يقول لغيره بعت هذا بما اشتريته وربح ده بازده أو بربح درهم لكل عشرة أو فى كل عشرة ويجوز أن يضم إلى رأس المال شيئاً ثم يبيعه مرابحة مثل أن يقول اشتريته بمائة وقد بعتكه بمائتين وربح ده بازده وكأنه قال بعت بمائتين وعشرين * وكما يجوز البيع مرابحة يجوز محاطة مثل أن يقول بعت بما اشتريت بحط ده بازده وفى القدر المحطوط وجهان (أحدهما) أنه يحط من كل عشرة واحد كما زيد فى المرابحة على كل عشرة واحد (وأصحهما) وهو المذكور فى الكتاب أنه يحط من كل أحد عشر واحدا لأن الربح فى المرابحة جزء من أحد عشر فليكن كذلك الحط فى المحاطة وليس فى حط واحد من العشرة رعاية لنسبة ده بازده * فاذا كان قد اشترى بمائة فالثمن على الوجه الأول

﴿ فرع ﴾ لحم الحمر الأهلية حرام عندنا وبه قال جماهير العلماء من السلف والخلف قال الخطابي هو قول عامة العلماء قال وإنما رويت الرخصة فيه عن ابن عباس رواه عنه أبو داود في سننه قلت ورواه عن ابن عباس البخاري في صحيحه كما سنوضحه إن شاء الله تعالى وعند مالك ثلاث روايات في لحمها أشهرها أنه مكروه كراهة تنزيه شديدة والثانية حرام والثالثة مباح واحتج لابن عباس بقوله تعالى (قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما علي طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة) الآية وبحديث غالب بن الحر قال «أصابتنا سنة فلم يكن في مالي شئ أطعم إلا الحمر الأهلية وقد كان رسول الله ﷺ حرم لحوم الحمر الأهلية فأتيت رسول الله ﷺ فقلت يارسول الله أصابتنا السنة ولم يكن في مالي ما أطعم أهلي الا سمان حمر وإنك حرمت الحمر الأهلية فقال « أطعم أهلك من سمين حمرك فانما حرمتها من أجل حوال العربة » رواه أبو داود واتفق الحفاظ على تضعيفه قال الخطابي والبيهقي وغيرهما هو حديث يختلف في إسناده يعنون مضطربا قال البيهقي وغيره وهذا الحديث لا يعارض الأحاديث الصحيحة التي سنذكرها إن شاء الله تعالى قالوا ولو بلغ ابن عباس أحاديث النبي ﷺ الصحيحة الصريحة في تحريمها لم يصر إلى غيرها * ودليل الجمهور في تحريمها حديث علي رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ نهي عن متعة النساء يوم خيبر وعن لحوم الحمر الأهلية» رواه البخاري ومسلم وعن ابن عمر قال « نهى رسول الله ﷺ عن أكل لحوم الحمر الأهلية » رواه البخاري ومسلم وعن جابر بن عبد الله «أن رسول الله ﷺ نهي يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن في لحوم الخيل» رواه البخاري ومسلم * وعن البراء بن عازب قال « كنا مع رسول الله ﷺ فأصبنا حمراً فطبخناها فأمر مناديا فنادى أن اكفؤا القدور » رواه البخاري ومسلم من طرق ورو ياه من رواية عبد الله بن أبي أوفى * وعن سلمة بن الأكوع قال « لما قدمنا خيبر رأى رسول

تسعون وعلى الثاني تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم حطا لتسعة من تسعة وتسعين ولجزء من أحد عشر جزءاً من الدرهم الباقي * ولو كان اشترى بمائة وعشرة فالثمن الآن على الوجه الأول تسعة وتسعون وعلى الثاني مائة وعلى هذا القياس وصور كثير من العراقيين وغيرهم المسألة فيما إذا قال بعت بما اشتريت بحط درهم من كل عشرة وأوردوا فيها الوجهين * قال إمام الحرمين وهو غلط فان في هذه الصيغة تصريحاً بحط واحد من كل عشرة فلا معنى التردد فيه وإنما موضع التردد لفظ ده بازده وهذا اعتراض بين * وذكر القاضي الماوردي وغيره أنه إذا قال بحط درهم من كل عشرة فالمحطوط واحد من عشرة ولو قال بحط درهم لكل عشرة فالمحطوط واحد من أحد عشر *

قال ﴿ ولو قال بعتك بما قام على استحق مع الثمن ما بذله من أجرة الدلال والكيال وكراء البيت ولا يستحق ما أنفقه في علف الدابة ولا أجرة مثله إن كان يعمل بنفسه أو كان البيت ملكه لأنه

الله ﷺ نيرانا توقد فقال على ماتوقد هذه النيران فقالوا على لحوم الحمر الأهلية قال كسروا القدور وأهريقوا مافيها فقال رجل من القوم يارسول الله أنهر يقوامافيها ونغسلها فقال أوذاك » رواه البخارى ومسلم وعن عمرو بن دينار قال « قلت لجابر بن زيد يزعمون أن رسول الله ﷺ نهي عن الحمر الأهلية فقال قد كان يقول ذاك الحكم بن عمرو الغفارى عندنا بالبصرة ولكن أبا ذلك ابن عباس وقرأ (قل لاأجد فيما أوحي إلى محرما) » رواه البخارى وقوله أبا ذلك ابن عباس محمول على أنه لم يبلغه حديث الحكم بن عمرو وغيره * وعن ابن عباس قال « لاأدرى أنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم من أجل أنه كان حمولة الناس فكره أن تذهب حمولتهم أو حرم يوم خيبر لحم الحمر الأهلية » رواه البخارى ومسلم وعن ابن أبي أوفى قال « أصابتنا مجاعة ليالى خيبر فلما كان يوم خيبر وقعنا فى الحمر الأهلية فانتحرناها فلما غلت بها القدور نادى منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم أكفؤا القدور ولا تأكلوا من لحوم الحمر شيئاً فقال ناس إنما حرمها رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنها لم تخمس وقال آخرون حرمها البتة » رواه البخارى ومسلم * وعن ابن ثعلبة الخشنى قال « حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم الحمر ولحم كل ذى ناب من السباع » رواه البخارى ومسلم وهذا لفظ البخارى ولفظ مسلم « حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الأهلية » وعن أنس « أن النبي صلى الله عليه وسلم جاءه جائى فقال أكلت الحمر ثم جاءه جائى فقال أكلت الحمر ثم جاءه جائى فقال أفنيت الحمر فنادى منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الناس إن الله ورسوله ينهيانكم عن لحوم الحمر الأهلية فانها رجس فأكفئت القدور وإنها لتفور باللحم »

ليس من خرج التجارة) *

بيع المرابحة يفرض بعبارات أكثرها دوراناً على الألسن ثلاث (إحداها) بعت بما اشتريت أو بما بذلت من الثمن وربح كذا (والثانية) بعت بما قام على وربح كذا ويختلف حكم العبارتين في الداخل تحتهما وفيما يجب الاخبار عنه كما سنفصله من بعد فاذا قال بعت بما اشتريت لم يدخل فيه سوى الثمن وإذا قال بما قام على دخل فيه مع الثمن أجرة الكيال والدلال والحمال والحارث والقصار والرفا والصباغ وقيمة الصبغ وأجرة الختان وتطيين الدار وسائر المؤنات التى تلزم للاسترباح وألحق بها كراء البيت الذى فيه المباع * قال الامام لأن التربص ركن في التخاير وانتظار الاسعار (وأما) المؤنات التى يقصد بها استبقاء الملك دون الاسترباح كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة فلا تدخل فيه ويقع في ذلك مقابلة المنافع والفوائد المستوفاة من المبيع وفي التتمة حكاية وجه أنها تدخل أيضاً والمشهور الأول نعم العلف الزائد للتسمين يدخل فيه ذكره القاضي حسين وغيره وأجرة الطبيب إن اشتراه مريضاً كأجرة القصار ونحوها لازدياد قيمته بزوال المرض وإن حدث المرض في يده فهى كالنفقة وفي مؤنة السائس تردد عند الامام (والأظهر) إلحاقها بالعلف * ولو قصر الثوب بنفسه أو كال أو حمل أو طين

رواه البخاري ومسلم وفى رواية لمسلم « رجس من عمل الشيطان » وفى رواية له « رجس أونجس » وعن المقدام بن معديكرب قال « حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم أشياء يوم خيبر منها الحمار الأهلى » رواه البيهقي وغيره والأحاديث فى المسئلة كثيرة والله أعلم * (وأما) الحديث المذكور فى سنن أبى داود عن غالب بن الحر قال « أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت يارسول الله أصابتنا السنة ولم يكن فى مالى ما أطعم أهلى إلا سمان حمر و إنك حرمت لحوم الحمر الأهلية فقال أطعم أهلك من سمين حمرك فانما حرمتها من أجل حوال العربة » يعنى بالحوال التى يأكل الجلة وهى العذرة فهذا الحديث مضطرب مختلف الاسناد كثير الاختلاف والاضطراب باتفاق الحفاظ وممن أوضح اضطرابه الحافظ أبو القاسم ابن عساكر فى الأطراف فهو حديث ضعيف ولو صح لحمل على الأكل منها حال الاضطرار ولأنها قصة عين لاعموم لها فلا حجة فيها والله سبحانه وتعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ لحم البغل حرام عندنا و به قال جميع الأئمة إلا ماحكاه أصحابنا عن الحسن البصرى أنه أباحه دليلنا حديث جابر السابق وغيره *

﴿ فرع ﴾ لحم الكلب حرام عندنا و به قالت الأئمة بأسرها إلا رواية عن مالك فى الجرد *

﴿ فرع ﴾ السنور الأهلى حرام عندنا و به قال جمهور العلماء و أباحه الليث بن ربيعة وقال مالك يكره فقال بعض أصحابنا كراهة تنزيه و بعضهم كراهة تحريم والله أعلم *

الدار بنفسه لم تدخل الاجرة فيه لأن السلعة لاتعد قائمة عليه إلا بما بذل وكذا لو كان البيت ملكه وكذا لو تطوع متطوع بالعمل أو باعارة البيت فان أراد اشتراك ذلك فسبيله أن يقول اشتريت أو قام على بكذا وعملت فيه ما أجرته كذا وقد بعتك بهما ور بحت كذا * (والعبارة الثالثة) أن يقول بعتك برأس المال وربح كذا فالمذهب الظاهر أنه كما لو قال بما اشتريت لان السابق إلي الافهام من رأس المال الثمن وعن القاضي أبي الطيب أنه كما لو قال بما قام على وهو اختيار ابن الصباغ * وذكر صاحب التتمة أن المكس الذى يأخذه السلطان يدخل في لفظة القيام وان في دخول الفداء إذا جنى العبد ففداه وجهين والذى أورده الاكثرون أنه لايدخل فداء الجناية ولاما أعطاه واسترد به المغصوب في شئ من الالفاظ والعبارات الثلاث تجرى فى المحاطة جريانها فى المرابحة *

قال ﴿ فلو كان مقدار مااشترى به أو ماقام عليه مجهولا للمشترى الثانى عند العقد بطل (و) عقده ﴾ *

ينبغي أن يكون رأس المال أو ماقامت به السلعة عليه معلوماً عند المتبايعين فى بيع المرابحة فان تبايعا وأحدهما جاهل به ففي صحة العقد وجهان (أصحهما) وهو المذكور فى الكتاب أنه لايصح للجهل بالثمن كما فى غير المرابحة وعلى هذا فلو أزيلت الجهالة فى المجلس لم ينقلب العقد صحيحاً وفيه وجه أنه ينقلب صحيحاً و به قال أبو حنيفة (والثاني) أنه يصح لان الثمن فيه مبنى على الثمن فى العقد الاول

﴿ فرع ﴾ ذبح الحمار والبغل ونحوهما مما لا يؤكل ليدبغ جلده أو ليصطاد على لحمه السنور والعقبان ونحو ذلك حرام عندنا وجوزه أبو حنيفة وشعب المسئلة واضحة فى باب الآنية *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ وأما الوحش فانه يحل منه الظباء والبقر لقوله تعالى (و يحل لهم الطيبات) والظباء والبقر من الطيبات يصطاد و يؤكل ويحل الحمار الوحشى للآية ولما روى « أن أبا قتادة كان مع قوم محرمين وهو حلال فسنح لهم حمر وحش فحمل عليها أبو قتادة فعقر منها أتانا فأكلوا منها قالوا نأكل من لحم صيد ونحن محرمون فحملوا ما بقي من لحمها فقال رسول الله ﷺ كلوا ما بقى من لحمه » ويحل أكل الضبع لقوله عز وجل (ويحل لهم الطيبات) قال الشافعى رحمه الله مازال الناس يأكلون الضبع ويبيعونه بين الصفا والمروة * و روى جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال « الضبع صيد يؤكل » وفيه كبش إذا أصابه المحرم ﴾

﴿ الشرح ﴾ حديث أبي قتادة رواه البخارى ومسلم وحديث جابر صحيح رواه أبو داود والترمذي والنسائى وابن ماجه وغيرهم بأسانيد صحيحة قال الترمذي هو حديث حسن صحيح وقوله سنح هو ـ بسين مهملة ونون مخففة مفتوحتين ثم حاء مهملة ـ أى عرض (قوله) يأكلون الضبع و يبيعونه الضمير فى يبيعونه يعود إلي لحم الضبع و إلا فالضبع مؤنثة وهو ـ بفتح الضاد وضم الباء ـ و يجوز إسكانها والتثنية ضبعان والجمع ضباع والمذكر ضبعان ـ بكسر الضاد و إسكان الباء وتنوين النون ـ والجمع ضباعين كسرحان وسراحين (أما) الأحكام فدواب الوحش يحل منها الظباء والبقر والحمر والضبع لما ذكره المصنف وهذا كله متفق عليه ويحل الوعل بلا خلاف *

﴿ فرع ﴾ الضبع والثعلب مباحان عندنا وعند احمد وداود وحرمهما أبو حنيفة وقال مالك يكرهان وممن قال بأباحة الضبع على بن ابي طالب واسحاق بن راهويه وأبو ثور وخلائق من الصحابة والتابعين وممن أباح الثعلب طاوس وقتادة وأبو ثور *

الرجوع اليه سهل فصار كالشفيع يطلب الشفعة قبل الاحاطة بمبلغ الثمن يجوز لسهولة معرفته وعلى هذا ففي اشتراط إزالة الجهالة فى المجلس وجهان * ومهما كان الثمن دراهم معينة غير معلومة الوزن ففى جواز بيعه مرابحة الخلاف المذكور (والاصح) المنع حتى يعرف * و إذا تأملت ما ذكرنا تبين لك أن قوله للمشترى الثانى ليس لتخصيص الحكم بالمشترى بل لو كان مجهولا للبائع لكان الحكم كذلك *

قال ﴿ ويجب (ح) على البائع حفظ الامانة بالصدق فى قدر ما اشترى به و بالاخبار عما طرأ فى يده من عيب منقص أو جناية (ح) ولا يلزمه الاخبار عن الغبن (و) فى العقد ولا عن البائع وإن كان ولده (ح و) ويجب ذكر تأجيل الثمن ﴾ *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ ويحل أكل الأرنب لقوله تعالى (ويحل لهم الطيبات) والأرنب من الطيبات ولما روى جابر « أن غلاماً من قومه أصاب أرنباً فذبحها بمروة فسأل رسول الله ﷺ عن أكلها فأمره أن يأكلها » ويحل اليربوع لقوله تعالى (ويحل لهم الطيبات) واليربوع من الطيبات تصطاده العرب وتأكله وأوجب فيه عمر رضى الله عنه على المحرم إذا أصابه جفرة فدل على أنه صيد مأكول ويحل اكل الثعلب لقوله تعالى (ويحل لهم الطيبات) والثعلب من الطيبات مستطاب يصطاد ولأنه لايتقوى بنابه فأشبه الأرنب ويحل أكل ابن عرس والوز لما ذكرناه فى الثعلب ويحل القنفذ لما روى أن ابن عمر رضى رضي الله عنهما سئل عن القنفذ فتلا قوله تعالى (قل لا أجد فيما أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه) الآية ولأنه مستطاب لايتقوى بنابه فحل أكله كالأرنب * ويحل الضب لما روى ابن عباس رضى الله عنهما « أنه أخبره خالد بن الوليد أنه دخل مع رسول الله ﷺ بيت ميمونة رضى الله عنها فوجد عندها ضباً محنوذاً فقدمت الضب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فرفع رسول الله ﷺ يده فقال خالد أحرام الضب يارسول الله قال لا ولكن لم يكن بارض قومى فأجدنى أعافه قال خالد فاجترته فأكلته ورسول الله ﷺ ينظر فلم ينهه ﴾ *

بيع المرابحة مبنى على الأمانة لاعتماد المشترى نظر البائع واستقصاه ورضاه لنفسه مارضيه البائع مع زيادة يبذلها فعلى البائع الصدق في الاخبار عما اشترى به وعما قام به عليه ان كان يبيع بلفظ القيام * ولو اشتري بمائة وخرج عن ملكه ثم اشتراه بخمسين فرأس ماله خمسون ولا يجوز ضم الثمن الاول اليه * ولو اشتراه بمائة وباعه بخمسين ثم اشتراه ثانياً بمائة فرأس ماله مائة ولايجوز أن يخبر بمائة وخمسين من قبل خسارته خمسين * ولو اشتراه بمائة وباعه بمائة وخمسين ثم اشتراه بمائة فان كان يبيعه مرابحة بلفظ رأس المال أو بلفظ ما اشتريت أخبر بمائة ولا يلزمه أن يحط منه ربح البيع الاول كما لم يجز فى الصورة الاولى ضم الخسران إلى المائة * وعن أبي حنيفة وأحمد أنه يجب حطر بح البيع الاول * وإن باعه بلفظ قام على فوجهان (أحدها) ويحكى عن ابن سريج أنه لايخبر إلا بخمسين فان أهل العرف يعدون السلعة والحالة هذه قائمة عليه بذلك (وأصحهما) أنه يخبر بمائة لان الملك الاخير قائم عليه بمائة * ويكره أن يواطئ وكيله بيبيع مااشتراه منه ثم يشتريه بأكثر ليخبر به فى المرابحة ولو فعل قال ابن الصباغ يثبت للمشترى الخيار وخالفه غيره * ولو اشترى سلعة ثم قبل لزوم العقد ألحقا بالثمن زيادة أو نقصانا وصححناه فالثمن ما استقر عليه العقد وإن حط عنه بعض الثمن بعد لزوم العقد وباع بلفظ مااشتريت لم يلزمه حط المحطوط عنه خلافا لأبى حنيفة وإن باعه بلفظ قام على لم يخبر إلا بالباقى فان حط الكل لم يجز بيعه مرابحة بهذا اللفظ ولو حط عنه بعض الثمن بعد جريان المرابحة لم يلحق الحط المشترى

﴿ الشرح ﴾ حديث جابر فى الارنب رواه البيهقى بلفظه باسناد حسن وجاءت أحاديث صحيحة بمعناه (منها) حديث أنس قال « أفصحنا أرنبا عن الظهران فأدركتها فأخذتها فذهبت بها إلى أبي طلحة فذبحها وبعث بكتفها فخذها إلى رسول الله ﷺ فقبله » رواه البخاري ومسلم وفى رواية البخاري قبله وأكل منه * (وأما) الأثر المذكور عن ابن عمر فى القنفذ فهو بعض حديث طويل عن عيسى بن نميلة عن أبيه قال كنت عند ابن عمر فسئل عن أكل القنفذ فتلا (قل لاأجد فيما أوحي إلي محرما) الآية قال شيخ عنده سمعت أبي هريرة يقول ذكر عند رسول الله ﷺ فقال « خبيثة من الخبائث فقال ابن عمر إن كان رسول الله ﷺ قال هذا فهو كما قال » رواه أبو داود باسناد ضعيف قال البيهقي لم يرو إلا بهذا الاسناد قال وهو إسناد فيه ضعف (وأما) حديث ابن عباس عن خالد فرواه البخاري ومسلم (قوله) فذبحها بمروة — هى بفتح الميم — وهى الحجرة (قوله) القنفذ هو — بضم القاف والفاء — ويقال بفتح الفاء لغتان ذكرهما الجوهري وجمعها قنافذ والوبر — باسكان الباء — جمعه وبار — بكسر الواو — والضب المحنوذ أي المشوي قوله فاجترر به هكذا هو بالراء المكررة هذا هو الصواب المعروف فى كتب الحديث والفقه وغيرهما وذكر بعض من تكلم فى الفاظ المهذب أنه بالزاى بعد الراء أي وطعنه (أما) الأحكام فيحل الأرنب واليربوع والثعلب والقنفذ والضب والوبر وابن عرس ولاخلاف فى شيء من هذه إلا الوبر والقنفذ ففيهما وجه أنهما حرام

منه * وعن الشيخ أبي محمد وجه أنه يلحق كما فى التولية والاشراك * ولو اشتري شيأ بعرض وباعه مرابحة بلفظ الشراء أو بلفظ القيام ذكر أنه اشتراه بعرض قيمته كذا ولا يقتصر علي ذكر القيمة لأن البائع بالعرض يشدد فوق ما يشدد البائع بالنقد * ولو اشتراه بدين على البائع فان كان مليأ غير مماطل لم يجب الاخبار عنه وإن كان مماطلا وجب لانه يشترى من مثله بالزيادة للتخلص من التقاضى * ويجوز أن يبيع مرابحة بعض الشيء الذى اشتراه ويذكر قسطه من الثمن وكذا لو اشترى قفيزى حنطة ونحوها وباع احداهما مرابحة * ولو اشترى عبدين أو ثوبين وأراد بيع أحدهما مرابحة فسبيله أن يعرف قيمة كل واحد منهما يوم الشراء ويوزع الثمن على القيمتين ثم يبيعه بحصته من الثمن وقال أبو حنيفة لايجوز بيع أحدهما مرابحة لان التوزيع بالقيمة تخمين ثم فى الفصل صور (إحداها) يجب الاخبار عن العيوب الطارئة فى يده سواء حدث العيب بآفة سماوية أو بجنايته أو بجناية أجنبى لأن المشترى يبنى العقد على العقد الأول ويتوهم بقاء المبيع على ما كان ولافرق بين ماينقص العين وماينقص القيمة كما فى الرد وعن أبى حنيفة أنه لايجب الاخبار عن العيب الحادث بالآفة السماوية * ولو اطلع على عيب قديم واختار امساكه ذكره فى بيع المرابحة ولو تعذر رده لعيب حادث وأخذ الارش فان باعه مرابحة بلفظ قام على حط الارش وان باعه بلفظ مااشتريت ذكر ماجرى به العقد ويجب أن يذكر أيضاً العيب واسترداد الارش فان الارش المسترد جزء من الثمن * ولو أخذ أرش الجناية ثم باعه فان باع بلفظ ما اشتريت ذكر الثمن وأخبر

والصحيح المنصوص تحليلها و به قطع الجمهور ويحل الدلدل على الصحيح المنصوص وفيه وجه (وأما) السمور والسنجاب والفنك بفتح الفاء والنون والقاقم بالقافين وضم الثانية والحواصل ففيها وجهان (الصحيح) المنصوص أنها حلال (والثاني) أنها حرام والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء في الضب * مذهبنا أنه حلال غير مكروه وبه قال مالك وأحمد والجمهور وقال أصحاب أبي حنيفة يكره وأما اليربوع فحلال عندنا لايكره * دليلنا حديث خالد وأحاديث كثيرة في الصحيحين وأما القنفذ فحلال عندنا لايكره وبه قال مالك والجمهور وقال أحمد يحرم وقال أصحاب أبي حنيفة يكره وأما اليربوع فحلال عندنا لايكره وبه قال مالك وأحمد والجمهور وقال أصحاب أبي حنيفة يكره ونقل صاحب البيان عن أبي حنيفة تحريم الضب والوبر وابن عرس والقنفذ واليربوع *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ ولا يحل مايتقوى بنابه ويعدو على الناس وعلى البهائم كالأسد والفهد والذئب والنمر والدب لقوله عزوجل (ويحرم عليهم الخبائث) وهذه السباع من الخبائث لأنها تأكل الجيف ولا يستطيبها العرب ولما روى ابن عباس رضي الله عنهما « أن النبي ﷺ نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير » وفي ابن آوى وجهان (أحدهما) يحل لأنه لايتقوى بنابه فهو كالأرنب

بالجناية و إن باع بلفظ قام على فوجهان (أحدهما) أنه نازل منزلة الكسب والزيادات والمبيع قائم عليه بتمام الثمن (وأصحهما) أنه يحط الارش من الثمن كارش العيب والمراد من الارش هاهنا قدر النقصان لا المأخوذ بتمامه فاذا قطعت يد العبد وقيمته مائة فنقص منها ثلاثون يأخذ خمسين و يحط من الثمن ثلاثين لا خمسين وحكى الامام وجهاً آخر أنه يحط جميع المأخوذ من الثمن * ولو نقص من القيمة أكثر من الارش المقدر حط ما أخذ من الثمن وأخبر عن قيامه عليه بالباقي و أنه نقص من قيمته كذا (الثانية) إذا كان قد اشتراه بغبن فهل يلزمه الاخبار عنه فيه وجهان (أصحهما) عند الامام وهو المذكور في الكتاب أنه لايلزم لأنه باع ما اشترى كما اشترى (والثاني) يلزم لأن المشتري منه اعتمد على نظره و يعتقد أنه لايحتمل الغبن فليخبره ليكون على بصيرة من أمره وقضية كلام الأكثرين ترجيح هذا الوجه لأمرين (أحدهما) أنهم قالوا لو اشتراه بدين من مماطل وجب الاخبار عنه لأن الغالب أنه يشترى من مثله بالزيادة وقد مر ذلك (والثاني) أنهم قالوا لو اشترى من ابنه الطفل وجب الاخبار عنه لان الغالب في مثله الزيادة في الثمن نظرا للطفل واحترازا عن التهمة فاذا وجب الاخبار عند ظن الغبن فلان يجب عند تعيينه كان أولى وإن اشتراه من ولده البالغ أو من أبيه فاصح الوجهين باتفاق الائمة أنه لايجب الاخبار عنه كما لو اشترى من وزجته او مكاتبه وفي الشامل مايقتضي ترددا في المكاتب وعند أبي حنيفة وأحمد إذا اشتراه من ابنه أو أبيه وجب الاخبار عنه (الثالثة) إذا اشتراه بثمن مؤجل وجب الاخبار عنه

(والثانى) لايحل لأنه مستخبث كريه الرائحة ولأنه من جنس الكلاب فلم يحل أكله وفى سنور الوحش وجهان (أحدهما) لايحل لأنه يصطاد بنابه فلم يحل كالأسد والفهد (والثانى) يحل لأنه حيوان يتنوع إلى حيوان وحشى وأهلى يحرم الأهلى منه و يحل الوحشى منه كالحمار الوحشى ولا يحل أكل حشرات الأرض كالحيات والعقارب والفار والخنافس والعظاء والصراصير والعناكب والوزغ وسام أبرص والجعلان والديدان و بنات وردان وحمار قبان لقوله تعالى (يحرم عليهم الخبائث) *

﴿ الشرح ﴾ حديث ابن عباس رواه مسلم بلفظه ورواه البخارى ومسلم جميعاً من رواية أبى ثعلبة الخشنى «أن النبي ﷺ نهى عن أكل كل ذى ناب من السباع» ورواه مسلم أيضاً من رواية أبى هريرة أن النبي ﷺ قال « كل ذى ناب من السباع فأكله حرام » قال أهل اللغة المخلب — بكسر الميم و إسكان الخاء المعجمة — وهو للطائر والسباع كالظفر للانسان (وأما) الحشرات فبفتح الحاء والشين وهى هوام الأرض وصغار دوابها والحية تطلق على الذكر والأنثى (١) والبطة (وأما) العقرب والعقربة والعقربا فاسم للانثى و يقال للذكر عقربان — بضم العين والراء — وأما الخنافس فجمع خنفساء — بضم الخاء و بالمد والفاء مفتوحة

(١) بياض بالاصل

للتفاوت الظاهر بين المؤجل والمعجل فى المالية وفى البيان حكاية وجه غريب أنه لايجب التعرض له (الرابعة) لايجب الاخبار عن وطء الثيب ولا عن مهرها الذى تأخذه ولا عن الزيادات المنفصلة كالولد واللبن والصوف والثمرة ولو كانت حاملا يوم الشراء أو كان فى ضرعها لبن أو على ظهرها صوف أو على النخلة طلع فاستوفاها حط بقسطها من الثمن وهذا فى الحمل مبنى على أنه يقابله قسط من الثمن *

قال ﴿ فان كذب في شئ من ذلك ففى استحقاق حط قدر التفاوت قولان فان قلنا لايحط فله الخيار لكونه مظلوماً بالتلبيس إلا إذا كان عالما بكذبه والاصح أن الاخيار للبائع ان قلنا يحط ولا للمشتري) *

إذا قال اشتريته بمائة وباعه مرابحة ثم بان أنه اشتراه بتسعين إما باقراره أو بالبينة فالبيع صحيح على المذهب لان غاية مافيه التغرير والتدليس وذاك لايمنع صحة البيع كما لو روج عليه معيبا وعن رواية القاضي أبي حامد وغيره وجه أنه لايصح لكون الثمن مجهولا عند العقد و يحكى هذا عن مالك * و إذا قلنا بظاهر المذهب فلا يخلو كذبه فى هذا الاخبار إما أن يكون خيانة أو غلطاً أما فى الحالة الاولى فقولان منصوصان فى اختلاف العراقيين (أصحها) وهو المنقول فى المختصر و به قال أحمد إنا نحكم بانحطاط الزيادة وحصتها من الربح لانه تمليك باعتبار الثمن الاول فيحط الزائد عليه كما فى الشفعة (والثانى) و به قال أبو حنيفة إنا لانحكم لانه سمى ثمناً معلوماً وعقد به العقد فليجب وان كان ملبساً (وأما) فى الحالة الثانية فالمنصوص القول الاول والثانى مخرج من مثله فى الحالة الاولى *

(التفريع) ان حكمنا بالانحطاط فهل للمشترى الخيار نقل المزنى أنه يثبت وقال فى اختلاف العراقيين لايثبت فمن الأصحاب من قال فى المسألة قولان (أظهرهما) انه لاخيار له لأنه قد رضى بالأكثر

ومضمومة — والفتح أفصح وأشهر قال الجوهري ويقال خنفس وخنفسة (وأما) العناكب فجمع عنكبوت وهي هذه الناسجة المعروفة قال الجوهري الغالب عليها التأنيث (وأما) سام أبرص — فبتشديد الميم — قال أهل اللغة هو كبار الوزغ قال النحويون واللغويون سام أبرص إسمان جعلا واحداً ويجوز فيه وجهان (أحدهما) البناء على الفتح كخمسة عشر (والثانى) إعراب الأول وإضافته إلى الثانى ويكون الثانى مفتوحاً لأنه لا ينصرف (وأما) الجعلان — فبكسر الجيم وإسكان العين — جمع جعل — بضم الجيم وفتح العين — وهى دويبة معروفة بدحرج القذر وأما الديدان — فبكسر الدال الأولى وهى جمع دود كعود وعيدان وواحده دودة (وأما) حمارقان فدويبة معروفة كثيرة الارجل وهى فعلان لا ينصرف معرفة ولا نكرة والله تعالى أعلم (أما) الأحكام فقال الشافعي يحرم أكل كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير للحديث قالوا والمراد بذى الناب ماتيقوى بنابه ويعدو على الحيوان كما ذكره المصنف فمن ذلك الأسد والفهد والنمر والذئب والدب والقرد والفيل والببر — بباءين موحدتين — الأولى مفتوحة والثانية ساكنة وهوحيوان معروف يعادي الاسد ويقال له أيضاً الفرانق — بضم الفاء وكسر النون — فكل هذه المذكورات حرام بلا خلاف عندنا إلا وجها

فاولى أن يرضى بالأقل (والثانى) وبه قال أبو حنيفة أنه يثبت الخيار لأنه إن بان كذبه بالاقرار لم يؤمن كذبه ثانياً وثالثاً وإن بان بالبينة فقد تخالف الظاهر والباطن وأيضاً فقد يكون له غرض فى الشراء بذلك المبلغ لتحلة قسم وانفاذ وصية ونحوهما ومنهم من حمل النص الأول على ما إذا تبين كذب البائع بالبينة والثانى على ما اذا تبين باقراره والفرق أنه اذا ظهر بالبينة خيانته لم تؤمن خيانته من وجه آخر والاقرار يشعر بالأمانة وبذل النصح والطريقة الأولى أظهر (فان قلنا) لا خيار له فامسك بمايبقي بعد الحط فهل للبائع الخيار فيه وجهان وقيل قولان (أحدهما) نعم لانه لم يسلم له ماسماه فى العقد (وأظهرهما) لا إذ يبعدان يصير تلبيسه أو غلطه سببا لثبوت الخيار له ومنهم من خص الوجهين بصورة الخيانة وقطع بثبوت الخيار عند الغلط فأن حكمنا بعدم الانحطاط فللمشترى الخيار لان البائع قد غره إلا أن يكون عالماً بكذب البائع فيكون كما لو اشترى معيباً وهو عالم بعيبه واذا أثبت الخيار فلو قال البائع لاتفسخ فانى أحط الزيادة عنك ففى سقوط خياره وجهان وجميع ما ذكرناه فيما اذا كان المبيع باقياً أما اذا ظهر الحال بعد هلاك المبيع فان القاضى الماوردى ذكر انه تنحط الخيانة وحصتها من الربح قولا واحداً والظاهر جريان القولين فى الانحطاط (فان قلنا) بالانحطاط فلا خيار للمشترى لان البائع قد لايزيد القيمة فالفسخ ورد القيمة يضر به (وأما) البائع فان لم يثبت له الخيار عند بقاء السلعة فكذلك هاهنا وإن أثبتناه ثم ثبت هاهنا كما لو وجد بالعبد عيباً والثوب الذى هو عرضه تالف * (وإن قلنا) بعدم الانحطاط فهل للمشترى الفسخ فيه وجهان (أظهرهما) كما لو عرف العيب بعد تلف المبيع ولكن يرجع بقدر التفاوت وحصته من

شاذاً في الفيل خاصة أنه حلال حكاه الرافعي عن الامام أبي عبد الله البوسنجي من أصحابنا وزعم أنه لايعدو من الفيلة إلا العجل المغتلم كالأبل والصحيح المشهور تحريمه (وأما) ابن آوى وابن مفترص ففيها وجهان (أصحهما) تحريمهما وبه قطع المراوزة * وفي سنور البر وجهان (الأصح) تحريمه وقال الخضري حلال (وأما) الحشرات فكلها مستخبثة وكلها محرمة سوى مايدرج (منها) وما يطير فمنها ذوات السموم والأبر كالحية والعقرب والذنبور (ومنها) الوزغ وأنواعه كحرباء الظهيرة والعطا وهي ملساء تشبه سام أبرص وهي أخس منه واحدتها عطاء وعطانه فكل هذا حرام ويحرم النمل والذر والفار والذباب والخنفساء والقراد والجعلان وبنات وردان وحمار قان والديدان إلا دودا لجبن والخل والباقلا والفواكه ونحوها من المأكول الذي يتولد منه الدود ففي حل أكل هذا الدود ثلاثة أوجه سبقت في باب المياه (أحدها) يحل (والثاني) لا (وأصحها) يحل أكله مع ماتولد منه لامنفرداً ويحرم * اللحكا وهي — بضم اللام وفتح الحاء المهملة وبالمد — وهي دويبة تغوص في الرمل إذا رأت انسانا قال أصحابنا ويستثنى من الحشرات اليربوع والضب فانهما حلالان كما سبق مع دخولها في اسم الحشرات وكذا أم حنين

الربح كما يرجع بارش العيب وعن أبي حنيفة انه لايفسخ ولا يرجع بشيء * ولو كان قد اشتراه بثمن مؤجل وحال فلم يتبين كونه مؤجلا لم يثبت الاجل في حق المشتري الثاني ولكن له الخيار وكذلك اذا ترك ذكر شيء آخر مما يجب ذكره * (وقوله) في الكتاب فان كذب في شيء من ذلك ففي استحقاق حط قدر التفاوت قولان يقتضي اثبات الخلاف فيما اذا أخبر عن سلامة المبيع وكان معيباً أو عن حلول الثمن وكان مؤجلا كما لو أخبر عن القدر كاذبا وقد صرح في الوسيط بذلك فيما اذا لم يخبر عن العيب فضلا عن أن يخبر عن السلامة كاذبا ولكن لم أر لغير المصنف رحمه الله تعرضاً لذلك فان ثبت الخلاف فالسبيل على قول الحط النظر إلى القيمة وتقسيط الثمن عليها والله أعلم *

﴿ قال ولو كذب بنقصان الثمن وصدقه المشترى فالاصح أن لاتلحقه الزيادة إذ العقد لايحتمل الزيادة ولكن للبائع الخيار إن صدقه المشترى * وان كذبه فلا تسمع بينته ودعواه لانه على نقيض ماسبق منه * وان ذكر وجهاً مخيلا في الغلط فتسمع دعواه علي رأى لبعض الاصحاب متجه ﴾ *

تكلمنا فيما إذا كذب المشتري في قدر الثمن بالزيادة غلطاً أو خيانة أما إذا كذب بالنقصان بان قال كان الثمن أو رأس المال أو ماقامت به السلعة على مائة وباع مرابحة ثم عاد وقال غلطت وانما هو مائة وعشرة فننظر إن صدقه المشترى ففيه وجهان (أحدها) أنه يصح البيع كما لو غلط بالزيادة (وأصحها) عند الامام وصاحب التهذيب أنه لايصح لتعذر امضائه فان العقد لايحتمل الزيادة وأما النقصان فهو معهود بدليل الارش (فان قلنا) بالاول فاصح الوجهين أن الزيادة لاتثبت ولكن للبائع الخيار (والثاني) أنها تثبت مع ربحها وللمشترى الخيار (وقوله) في الكتاب فالاصح أن العقد لايحتمل الزيادة إلى آخره أراد

فانها حلال على أصح الوجهين قالوا و يستثني من ذوات الابر الجراد فانه حلال قطعاً وكذا القنفذ على الصحيح كما سبق وأما الصرارة فحرام على أصح الوجهين كالخنفساء والله سبحانه أعلم *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهب العلماء فى حشرات الأرض كالحيات والعقارب والجعلان وبنات وردان والفار ونحوها* مذهبنا انها حرام و به قال أبو حنيفة وأحمد وداود وقال مالك حلال لقوله تعالى (قل لاأجد فيما أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة) الآية و بحديث التلب - بتاء مثناة فوق مفتوحة ثم لام مكسورة ثم باء موحدة - الصحابى رضى الله عنه قال «صحبت النبي ﷺ فلم أسمع لحشرة الأرض تحريماً » رواه أبو داود * واحتج الشافعي والأصحاب بقوله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث) وهذا مما يستخبثه العرب و بقوله ﷺ « خمس من الدواب كلهن فاسق يقتلن فى الحرم الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور» رواه البخارى ومسلم من رواية عائشة وحفصة وابن عمر* وعن أم شريك «أن النبي ﷺ أمر بقتل الاوزاغ » رواه البخارى ومسلم وأما قوله تعالى (قل لاأجد

به الوجهين الأخيرين المفرعين على وجه الصحة وذلك جواب منه بالصحة وهو الذي أورده القاضى الماوردى (وقوله) آخرا إن صدقه المشترى تكرار غير محتاج اليه فانه قد تبين ذلك فى التصوير أولا* وان كذبه المشترى فهذا يفرض على وجهين (أحدهما) أن لا يبين للغلط وجهاً محيلا فلا يقبل قوله ولو أقام عليه بينة لاتسمع دعواه لان اعترافه بان الثمن مائة يكذب قوله الثانى و بينته * فلو زعم أن المشترى عارف بصدقه والتمس تحليفه على أنه لا يعرف ذلك فوجهان فى أنه هل يجاب (أحدهما) لا يجاب كما لاتسمع بينته (والثانى) يجاب لانه ربما يقر عند عرض الثمن عليه فعلى هذا إن نكل هل ترد اليمين على المدعي فيه وجهان بناء على أن اليمين المردودة بعد نكول المدعى عليه كالاقرار من جهة المدعي عليه أو كالبينة من جهة المدعى وهذا أصل يشرح فى موضعه* فعلى الاول يرد وعلى الثانى لانا إذا قلنا بتحليف المشترى فانما يحلف على نفي العلم فان حلف أمضى العقد على ماحلف عليه و إن نكل ورددنا اليمين فالبائع يحلف على القطع و إذا حلف فالمشتري الخيار بين إمضاء العقد بما حلف عليه و بين الفسخ كذا أطلقوه وقضية تنزيله منزلة إقرار المدعى عليه أن يعود فيه ماذكرنا فى حالة التصديق (والثانى) أن يتبين للغلط وجهاً محيلا مثل أن يقول ما كنت اشتريته بنفسي و إنما اشتراه وكيلي وأخبرني أن الثمن مائة فبان خلافه أو ورد على كتاب منه فبان مزوراً أو أن يقول راجعت جريدتى فغلطت من ثمن متاع إلى غيره فتسمع دعواه للتحليف لان بيان هذه الاعذار يحرك ظن صدقه ومنهم من طرد الخلاف فى التحليف* وسماع البينة يترتب على التحليف إن قلنا لاتحليف فالبينة أولى ألا تسمع وان قلنا له التحليف ففى البينة وجهان (والاظهر) أنها تسمع أيضاً وقوله فى الكتاب فلاتسمع بينته ودعواه جواب على أنه ليس له التحليف والا فالتمكين من التحليف يتضمن سماع البينة والاصغاء

فيما

فيما أحي إلى محرما) الآية فقال الشافعي وغيره من العلماء معناها مما كنتم تأكلون وتستطيبون قال الشافعي وهذا أولى معانى الآية استدلالا بالسنة والله أعلم (وأما) حديث التلب فان ثبت لم يكن فيه دليل لان قوله لم اسمع لايدل على عدم سماع غيره والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهبهم فى أكل السباع التى تتقوى بالناب كالأسد والنمر والذئب واشباهها * قد ذكرنا أن مذهبنا انها حرام وبه قال أبو حنيفة وأحمد وداود والجمهور (وقال) مالك تكره ولا تحرم (واحتج) بقوله تعالى (قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فانه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به) واحتج أصحابنا بالأحاديث الصحيحة من رواية ابن عباس وغيره فى النهى عن كل ذى ناب من السباع و فى رواية مسلم التى قدمناها « كل ذى ناب من السباع فأكله حرام » وأجابوا عن الآية الكريمة بأنه أمر ان يخبر بأنه لايجد محرما فى ذلك الوقت إلا هذا ثم ورد وحي آخر بتحريم السباع فأخبر به والآية مكية والأحاديث مدنية ولأن الحديث مخصص للآية والله سبحانه أعلم *

﴿ فرع ﴾ فى أنواع اختلف السلف فيها (منها) القرد وهو حرام عندنا وبه قال عطاء وعكرمة ومجاهد ومكحول والحسن وابن خبيب المالكى * وقال مالك وجمهور أصحابه ليس بحرام (ومنها) الفيل وهو حرام عندنا وعند أبي حنيفة والكوفيين والحسن * وأباحه الشعبي وابن شهاب ومالك فى رواية حجة الأولين أنه ذو ناب (ومنها) الأرنب وهو حلال عندنا وعند العلماء كافة إلا ما حكى عن

اليها وعلى مقابلته قوله فتسمع دعواه على رأى يشعر بسماع البينة وجواز التحليف والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قوله فى المرابحة بعتك بكذا يقتضي أن يكون الربح من جنس الثمن الاول ولكن يجوز أن يجعل الربح من غير جنس الاصل ولو قال اشتريت بكذا أو بعتك به وربح درهم على كل عشرة فالربح يكون من نقد البلد لاطلاقه الدرهم والاصل مثل الثمن سواء كان من نقد البلد أو غيره *

﴿ فرع ﴾ لو اتهب بغير عوض لم يجز بيعه مرابحة الا أن يبين القيمة و يبيع بها مرابحة وان اتهب بشرط الثواب ذكره وباع به مرابحة واذا أجر داراً بعبد أو نكحت على عبد أو خالع زوجته عليه أو صالح عن الدم عليه لم يجز بيع العبد مرابحة بلفظ الشراء ويجوز بلفظ قام على و يذكره فى الاجارة أجرة مثل الدار وفى النكاح والخلع مهر المثل وفى الصلح عن الدم الدية * واعلم أن الائمة اطبقوا على تصوير المرابحة فيما إذا قال بعت بما اشتريت وربح كذا أو بما قام علي ولم يذكروا فيه خلافا وفيما إذا أوصي لانسان بنصيب ابنه ذكروا وجهاً أنه لايصح اذا قال بمثل نصيب ابني فكأنهم اقتصروا ههنا على إيراد ما هو الاصح والا فلا فرق بين البابين *

ابن عمرو بن العاص وابن أبي ليلى أنهما كرهاها * دلت لنا الأحاديث السابقة فى إباحتها ولم يثبت فى النهى عنها شئ * قال المصنف رحمه الله *

{ وأما الطائر فانه يحل منه النعامة لقوله تعالى (ويحل لهم الطيبات) وقضت الصحابة رضى الله عنهم فيها ببدنة فدل على أنه صيد مأكول ويحل الديك والدجاج والحمام والدراج والقبج والقطا والبط والكراكي والعصفور والقنابر لقوله تعالى (ويحل لهم الطيبات) وهذه كلها مستطابة وروى أبو موسى الأشعرى رضى الله تعالى عنه قال « رأيت النبي ﷺ يأكل لحم الدجاج » وروى سفينة رضى الله عنه مولى رسول ﷺ قال « أكلت مع رسول الله ﷺ لحم حبارى » ويحل أكل الجراد لما روى عبد الله بن أبي أوفى رضى الله عنهما قال « غزوت مع رسول الله ﷺ سبع غزوات يأكل الجراد ونأكله » ويحرم أكل الهدهد والخطاف « لأن النبي ﷺ نهى عن قتلهما » ومايؤكل لا ينهى عن قتله ويحرم مايصطاد ويتقوي بالمخلب كالصقر والبازي لحديث ابن عباس رضى الله عنهما « أن النبي ﷺ نهى عن أكل كل ذى ناب من السباع وأكل كل ذي مخلب من الطير » ويحرم أكل الحدأة والغراب الأبقع لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبي ﷺ قال « خمس يقتلن فى الحل والحرم الحية والفأرة والغراب الأبقع والحدأة والكلب العقور » وما أمر بقتله لايحل أكله قالت عائشة رضى الله عنها « أنى لأعجب ممن يأكل الغراب وقد أذن رسول الله ﷺ فى قتله » ويحرم الغراب الأسود الكبير لأنه مستخبث يأكل الجيف فهو كالأبقع وفى الغداف وغراب الزرع وجهان (أحدهما) لا يحل للخبر (والثانى) يحل لأنه مستطاب يلقط الحب فهو كالحمام والدجاج وتحرم

{ قال القسم الثالث مايطلق فى المبيع وهى ستة الفاظ (الاول) لفظ الارض وفى معناها العرصه والساحة والبقعة ولاتندرج تحتها الاشجار والبناء على أصح القولين إلا إذا قال بعت الارض (و) بما فيها } *

ذكر فى هذا القسم الفاظاً تمس الحاجة إلى معرفة مايندرج فيها ومالايندرج (منها) الارض والعرصه والساحة والبقعة فاذا قال بعتك هذه الارض وكان فيها أبنية وأشجار نظر ان قال دون مافيها من البناء والشجر لم تدخل هى فى البيع وان قال بعتكها بما فيها دخلت الابنية والاشجار وكذا لو قال بعتكها بحقوقها على المشهور وحكي الامام وجهاً أنها لاتدخل وحقوق الارض الممر ومجري الماء وما أشبههما وان أطلق فنصه ههنا أنها تدخل ونص فيما لو رهن الارض وأطلق انها لاتدخل وللاصحاب فيها طرق (أحدها) ان فيهما قولين بالنقل والتخريج (وجه) الدخول انها للدوام والثبات فى الارض فأشبهت أجزاء الارض ولهذا يلحق بها فى الاخذ بالشفعه (ووجه) المنع خروجها عن مسمى الارض (والثانى) تقرير النصين والفرق ان البيع قوى لازالة الملك فيستتبع الشجر والبناء والرهن بخلافه ولهذا يكون النماء الحادث من أصل

حشرات الطير كالنحل والزنبور والذباب لقوله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث) وهذه من الخبائث ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ حديث أبي موسى رواه البخاري ومسلم وحديث سفينة رواه أبو داود والترمذي بأسناد ضعيف قال الترمذى هو غريب لايعرف إلا من هذا الوجه . وحديث عبد الله بن أبي أوفى رواه البخارى ومسلم ولفظه « غزوت مع رسول الله ﷺ سبع غزوات نأكل معه الجراد » (وأما) حديث النهى عن قتل الهدهد فرواه عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس « أن النبى ﷺ نهى عن قتل أربع من الدواب النملة والنحلة والهدهد والصرد » رواه أبو داود بأسناد صحيح على شرط البخارى ومسلم ذكره فى آخر كتابه ورواه ابن ماجه فى كتاب الصيد بأسناد على شرط البخارى (وأما) النهى عن قتل الخطاف فهو ضعيف ومرسل رواه البيهقي بأسناده عن أبى الحويرث عبد الرحمن بن معاوية وهو من تابعي التابعين أو من التابعين عن النبي ﷺ « أنه نهى عن قتل الخطاطيف وقال لا تقتلوا العوذ أنها تعوذ بكم من غيركم » قال البيهقى هذا منقطع قال وروى حمزة النصيبي فيه حديثاً مسنداً إلا أنه كان يرمى بالوضع وصح عن عبد الله بن عمرو بن العاص موقوفاً عليه أنه قال « لا تقتلوا الضفادع فان نقيقها تسبيح ولا تقتلوا الخفاش فانه لما خرب بيت المقدس قال يا رب سلطني على البحر حتى أغرقهم » قال البيهقى أسناده صحيح (وأما) حديث ابن عباس فرواه البخاري ومسلم وسبق بيان طرقه وشرحه فى الفصل الذى قبل هذا (وأما) حديث عائشة « خمس يقتلن فى الحل والحرم إلى آخره » فصحيح رواه البخاري ومسلم وسبق قريباً (وأما) حديث عائشة « إنى لأعجب ممن يأكل الغراب إلى آخره » فرواه البيهقى بأسناد صحيح إلا أن فيه عبد الله

المبيع للمشترى ولم يكن النماء الحادث من أصل المرهون مرهونا (والثالث) ويحكي عن ابن سريج القطع بعدم الدخول فى البيع والرهن جميعاً ونصه ههنا محمول على ما إذا قال بحقوقها وكذا الحكم فى الرهن لو قال بحقوقها وماالاظهر من هذا الخلاف (ذكر) صاحب الكتاب ان الأصح انها لاندخل اقتداء بامام الحرمين ولا شك أنه أوضح فى المعني لكن عامة الأصحاب رحمهم الله على ان ظاهر المذهب دخولها ورأوا أصح الطرق تقرير النصين والله أعلم *

قال ﴿ وأصول البقول كالاشجار والزورع لاتندرج قطعاً ولا البذر وان كان كامنا (والأصح) أنها لاتمنع صحة بيع الأرض كما لو باع داراً مشحونة بأمتعة نعم إن جهل المشترى فله الخيار لتضرره بتعطيل المنفعة (والأصح) انه يدخل فى ضمان المشترى (ح) ويده بالتسليم اليه وان تعذر انتفاعه بسبب الزرع ﴾ *

فى الفصل مسألتان (إحداها) الزرع ضربان (الأول) مالا تؤخذ ثمرته وفائدته مرة بعد أخرى

ابن أبي أويس وقد ضعفه الأكثرون ووثقه بعضهم وروي له مسلم في صحيحه (أما) ألفاظ الفصل فقوله (وأما) الطائر هكذا هو في النسخ والأجود أن يقول وأما الطير لأن الطير جمع والطائر مفرد وقد سبق بيانه أول الباب والنعامة ــ بفتح النون ــ قال الجوهري يذكر ويؤنث والنعام اسم جنس كحمامة وحمام (وأما) الديك فهو ذكر الدجاج جمعه ديوك وديكة والدجاج ــ بفتح الدال وكسرها ــ لغتان والفتح أفصح باتفاقهم الواحد دجاجة يقع على الذكر والأنثي وجمع المصنف بين الديك والدجاج هو من باب ذكر العام بعد الخاص وهو جائز ومنه قوله تعالى (رب اغفر لى ولوالدى ولمن دخل بيتي مؤمناً وللمؤمنين والمؤمنات) وقوله تعالى (إن صلاتي ونسكى) (وأما) القبج ــ فبفتح القاف واسكان الباء الموحدة وبالجيم ــ وهو الحجل المعروف قال الجوهري هو فارسى معرب لأن القاف والجيم لا يجتمعان فى كلمة واحدة من كلام العرب قال والقبجة تقع على الذكر والأنثي حتى تقول يعقوب فيختص بالذكر لأن الهاء إنما دخلته على أنه الواحد من الجنس وكذلك النعامة حتى تقول ظليم والنحلة حتى تقول يعسوب والدراجة حتى تقول حيقطان والبومة حتى تقول صدى أو فياد والحبارى حتى تقول خرب ومثله كثير هذا آخر كلام الجوهرى (وأما) القنابر ــ فبقاف مفتوحة ــ ثم ــ نون ــ ثم ــ ألف ــ ثم ــ باء موحدة ــ ثم ــ راء ــ جمع قبرة ــ بضم القاف وتشديد الباء الموحدة ــ قال الجوهرى وقد جاء فى الشعر قنبرة كما تقوله العامة وهو ضرب من الطير (وأما) الهدهد ــ فبضم الهاءين ــ وجمعه هداهد ويقال للمفرد هداهد أيضاً (وأما) البازى ففيه ثلاث لغات المشهورة الفصيحة البازى ــ بتخفيف الياء ــ والثانية باز والثالثة بازى ــ بتشديد الياء ــ حكاها

وانما يؤخذ دفعة واحدة كالحنطة والشعير فلا يدخل فى مطلق بيع الارض لانه ليس للثبات والدوام وكان كمنقولات الدار ويصح بيع الأرض وان كانت مزروعة على اصح الطريقين كما لو باع داراً مشحونة بأمتعة ولا يخرج على الخلاف فى بيع الدار المستأجرة لأن يد المستأجر حائلة ثم (ومنهم) من خرجه علي القولين * قال الجمهور ولو كان فى معني تلك الصورة لوجب أن يقطع بالفساد لأن مدة بقاء الزرع مجهولة واذا قلنا بالصحيح فللمشترى الخيار ان كان جاهلا بالحال بأن كانت رؤية الأرض سابقة علي البيع وان كان عالما فلا خيار له وهل نحكم بصيرورة الأرض فى يد المشترى ودخولها فى ضمانه اذا خلى البائع بينه وبينها فيه وجهان (أحدهما) لا لأنها مشغولة بملك البائع كما ذكرنا فيما إذا كانت الدار المبيعة مشحونة بأمتعة البائع فيما قبل (وأظهرهما) نعم لحصول التسليم فى الرقبة وهى المبيعة ويخالف صورة الاستشهاد لأن التفريغ ثم متأت فى الحال على أن الامام أورد فى تلك الصورة وجهاً أيضاً وادعى أنه ظاهر المذهب و إذا كان فى الأرض جزر أو فجل أو سلق أو ثوم لم تدخل فى بيع

ابن مكي وهي غريبة أنكرها الأكثرون قال أبو زيد الانصاري يقال للبزاة والشواهين وغيرها مما تصيد صقور واحدها صقر والانثى صقرة وقد ينكر على المصنف كونه جعل الصقر قسيما للبازى مع أنه يتناوله وغيره كما ذكره أبو زيد ويجاب عنه بأنه من باب ذكر الخاص بعد العام كقوله تعالى (من كان عدواً لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال) (واذ أخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح) الآية (وأما) الحدأة - فبحاء مكسورة - ثم - دال مفتوحة - ثم همزة - على وزن عنبة والجماعة حدأ كعنب (وأما) الفأرة - فبالهمزة - ويجوز تركه (وأما) الغداف - فبغين معجمة مضمومة ثم - دال مهملة مخففة - وآخره فاء جمع غدفان قال ابن فارس هو الغراب الضخم قال الجوهري هو غراب القيظ وقال العبدري وغيره من أصحابنا هو غراب صغير اسود لونه لون الرماد والله أعلم (أما) الأحكام ففيها مسائل (إحداها) اتفق أصحابنا على أنه يحل أكل النعامة والدجاج والكركي والحباري والحجل والبط والقطا والعصافير والقنابر والدراج والحمام قال أصحابنا وكل ذات طوق من الطير فهى داخلة فى الحمام وهى حلال فيدخل فيه القمرى والدبس واليمام والفواخت ويحل الورسان وكل ماعلى شكل العصفور وفى حده فهو حلال فيدخل فى ذلك الصعوة والزرزور والنغر - بضم النون وفتح الغين المعجمة - والبلبل ويحل العندليب والحمرة على المذهب الصحيح وفيهما وجه ضعيف انهما حرام وفى الببغاء والطاووس (وجهان) قال البغوى وغيره (اصحهما) التحريم (وأما) السقراف فقطع البغوى بحله والصيمرى بتحريمه قال ابو عاصم العبادى يحرم ملاعب ظله وهو طائر يسبح فى الجو مراراً كأنه ينصب على طائر قال ابو عاصم والبوم حرام كالرخم قال والضوع - بضم الضاد المعجمة وفتح الواو وبالعين المهملة - حرام على أصح القولين قال الرافعى هذا يقتضى ان الضوع غير البوم قال لكن فى صحاح الجوهرى أنه

الأرض كالحنطة والشعير وكل زرع لايدخل فى البيع لايدخل وان قال بعت الأرض بحقوقها يحكى ذلك عن الشيخ أبي حامد ورأيته لمنصور التيمى فى المستعمل أيضاً ولا يؤمر البائع بقطع الزرع الذى يبقى له فى الحال بل له ابقاؤه الى أوان الحصاد خلافا لأبى حنيفة وعند وقت الحصاد يؤمر بالقطع والتفريغ وعليه تسوية الأرض وقلع العروق التى يضر بقاؤها بالأرض كعروق الذرة تشبيهاً بما إذا كان فى الدار أمتعة لايتسع لها باب الدار ينقض وعلى البائع ضمانه (الضرب الثانى) ماتؤخذ ثمرته وفائدته مرة بعد أخرى فى سنتين أو أكثر كالكرسف الحجازى والنرجس والبنفسج فالظاهر من ثمارها عند بيع الأرض يبقى للبائع وفى دخول الأصول الخلاف الذي سبق فى الأشجار وفى النرجس والبنفسج وجه أنهما من الضرب الأول * ومايجز مراراً كالقت والقصب والهندبا والنعناع والكرفس والطرخون تبقي جزتها الظاهرة عند البيع للبائع وفى دخول الأصول الخلاف وعن الشيخ أبى محمد

الضوع طائر من طير الليل من جنس الهام وقال المفضل هو ذكر البوم قال الرافعي فعلى هذا ان كان فى الضوع قول لزم اجراؤه فى البوم لأن الذكر والأنثى من جنس الواحد لا يفترقان (قلت) الاشهر أن الضوع من جنس الهام فلا يلزم اشتراكهما فى الحكم قال ابو عاصم النهاش حرام كالسباع التى تنهش قال واللقاط حلال الا ما استثناه النص يعني ذا المخلب وقال البوشنجى اللقاط حلال بلا استثناء قال ابو عاصم وما تقوت بالطاهرات فحلال الا ما استثناه النص وما تقوت بالنجس فحرام *

﴿ فرع ﴾ قال الشافعى والمصنف والاصحاب يحرم أكل كل ذى مخلب من الطير يتقوى به ويصطاد كالصقر والنسر والبازى والعقاب وغيرها للحديث السابق (المسألة الثانية) قال الشافعى والاصحاب ما نهى عن قتله حرم أكله لانه لو حل أكله لم ينه عن قتله كما لو لم ينه عن قتل المأكول فمن ذلك النمل والنحل فهما حرام وكذلك الخطاف والصرد والهدهد والثلاثة حرام على المذهب وفيها وجه ضعيف انها مباحة وحكاه البندنيجى فى كتاب الحج قولا وجزم به فى الصرد والهدهد * والخفاش حرام قطعاً قال الرافعى وقد يجىء فيه الخلاف واللفاف حرام على أصح الوجهين (الثالثة) قال أصحابنا ما أمر بقتله من الحيوان فأكله حرام «لأن النبى ﷺ أمر بقتل الفواسق الخمس فى الحرم والاحرام» فلو حل أكله لما أمر بقتله مع قول الله تعالي (لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم) فمن ذلك الحية والفأرة والحدأة وكل سبع ضار ويدخل فى هذا الأسد والذئب وغيرهما مما سبق قال أصحابنا وقد يكون للشىء سببان أو أسباب تقتضى تحريمه * وتحرم البغاثة — بفتح الباء الموحدة — وبتخفيف الغين المعجمة وبالثاء المثلثة فى آخرها — والرخمة كما تحرم الحدأة (وأما) الغراب فهو أنواع (فمنها) الغراب الابقع وهو حرام بلا خلاف للاحاديث الصحيحة (ومنها) الاسود الكبير وفيه طريقان (أصحهما) وبه قطع المصنف وجماعة التحريم (والثانى) فيه وجهان (أصحهما) التحريم (والثالث) الحل

القطع بأنها تدخل فى بيع الأرض لأنها كامنة فيها نازلة منزلة اجزائها بخلاف الأشجار فيجوز أن نعلم لذلك قوله فى الكتاب (وأصول البقول كالأشجار) بالواو واذا قلنا بدخولها فليشترط على البائع قطع الجزة الظاهرة لأنها تزيد ويشتبه المبيع بغيره ولا فرق بين أن يكون ماظهر بالغاً أو ان الجز أولا يكون قال فى التتمة إلا القصب فانه لا يكلف بقطعه الا أن يكون ماظهر قدراً ينتفع به ولو كان فى الأرض اشجار خلاف مايقطع من وجه الأرض فهى كالقصب (المسألة الثانية) لو كانت الأرض المبيعة مبذورة ففي البذر الكامل مثل التفصيل المذكور فى الزروع فالبذر الذى لاثبات لنباته ويؤخذ دفعة واحدة لايدخل فى بيع الأرض ويبقى إلى أوان الحصاد وللمشترى الخيار ان كان جاهلا به فان تركه البائع له سقط حق خياره وعليه القبول ولو قال آخذه وأفرغ الأرض سقط خياره أيضاً ان أمكن ذلك فى زمان يسير * والبذر الذى يدوم نباته كنوى النخل والجوز واللوز وبذر الكراث

(وأما) غراب الزرع وهو أسود صغير يقال له الزاغ وقد يكون محمرا لمنقار والرجلين ففيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما) انه حلال والاصح ان الغداف حرام قال الرافعي ومن الغربان غراب صغير أسود أو رمادي اللون وقد يقال له الغداف الصغير وهو حرام على أصح الوجهين وكذلك العقعق والله تعالى أعلم *

(الرابعة) يحرم حشرات الطير كالنحل والزنابير والذباب والبعوض وشبهها لما ذكره المصنف (الخامسة) يحل أكل الجراد بلا خلاف للحديث السابق وسواء مات بنفسه أو بقتل مسلم أو مجوسى وسواء قطع رأسه أم لا ولو قطع بعض جرادة وباقيها حي فوجهان (أصحهما) يحل المقطوع لأن المقطوع كالميت وميتته حلال (والثانى) حرام وانما يباح منه الجملة لحرمتها والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قد ذكرنا أن الجراد حلال سواء مات باصطياد مسلم أو مجوسى أو مات حتف أنفه وبهذا قال أبو حنيفة وأحمد ومحمد بن عبد الحكم والأبهرى المالكيان وجماهير العلماء من السلف والخلف (قال) العبدرى وقال مالك لا يحل الا إذا مات بسبب بأن يقطع منه شيء أو يصلق أو يقلى حيا أو يشوى وان لم يقطف رأسه قال فان مات حتف أنفه أو فى وعاء لم يؤكل وعن أحمد رواية ضعيفة كمذهب مالك *واحتج مالك بقوله تعالى (حرمت عليكم الميتة) واحتج أصحابنا بحديث ابن أبي أوفى السابق «غزونا مع رسول الله ﷺ سبع غزوات نأكل معه الجراد» رواه البخارى ومسلم وروى الشافعى عن عبدالرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه عن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ « أحلت لنا ميتتان ودمان أما الميتتان فالحوت والجراد والدمان الكبد والطحال» قال البيهقى ورواه سليمان بن بلال عن زيد بن أسلم عن عبد الله بن عمر قال «أحلت لنا ميتتان الحديث» قال البيهقى هذا هو الصحيح (قلت) معناه ان الصحيح أن القائل «أحلت لنا» ميتتان هو ابن عمر لأن الرواية الأولى ضعيفة جداً لاتفاق

ونحوه من البقول حكمه في الدخول تحت بيع الأرض حكم الأشجار وجميع ماذكرنا في المسألتين مفروض فيما اذا أطلق بيع الأرض فأما اذا باعها مع الزرع أو البذر فانا نورده فى خلال اللفظ السادس إن شاء الله تعالى *

قال ﴿ والحجارة ان كانت مخلوقة فى الارض اندرجت وان كانت مدفونة فلا وعلى البائع النقل والتفريغ وتسوية الحفر فان كانت تتعيب به الأرض أو تتعطل به منفعة في مدة النقل فله الخيار عند الجهل فان أجاز فالأظهر أن له طلب أجرة المنفعة فى هذه المدة وفى مدة بقاء الزرع وكذلك له طلب أرش التعيب فان ترك البائع الحجارة بطل خيار المشتري لانه غير متضرر بالبقاء ثم لايملكه بمجرد الاعراض (و) الا اذا جري لفظ الهبة وشرطها ﴾ *

الحجارة أن كانت مخلوقة فى الارض أو مثبتة دخلت فى بيع الارض* وان كانت تضر بالزرع

الحفاظ على تضعيف عبد الرحمن بن زيد بن أسلم قال أحمد بن حنبل روى حديثاً منكراً « أحلت لنا ميتتان» الحديث يعنى أحمد الرواية الأولى (وأما) الثانية فصحيحة كما ذكره البيهقي وهـذه الثانية هي أيضاً مرفوعة لأن قول الصحابي أمرنا بكذا أو نهينا عن كذا أو أحل لنا كذا أو حرم علينا كذا كله مرفوع الى النبي ﷺ وهو بمنزلة قوله قال رسول الله ﷺ وهذه قاعدة معروفة وسبق بيانها مرات والله تعالى أعلم * وهذا الحديث عام والآية الكريمة التى احتج بها مالك مخصوصة بما ذكرناه والله أعلم * وأما حديث سليمان التيمى عن أبي عثمان النهدي عن سلمان الفارسى رضى الله عنه قال سئل رسول الله ﷺ عن الجراد فقال «اكثر جنود الله لا آكله ولا أحرمه» فرواه أبو داود وغيره هكذا باسناد صحيح قال أبو داود ورواه المعتمر بن سليمان عن أبيه عن أبي عثمان عن النبى ﷺ مرسلا قال البيهقي وكذا رواه محمد بن عبد الله الانصارى عن سليمان التيمي قلت ولا يضر كونه روى مرسلا ومتصلا لان الذي وصله ثقة وزيادة الثقة مقبولة قال البيهقي وأصحابنا ان صح هذا الحديث كان دليلا على إباحة الجراد أيضاً لانه إذا لم يحرمه فقد أحله وانما لم يأكله تقذراً كما قال فى الضب والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قد ذكرنا أن مذهبنا تحريم كل ذي ناب من السباع مما يعدو على الحيوان كالأسد والذئب والنمر والفهد والدب وكذا ماله مخلب من الطير كالبازى والشاهين والعقاب ونحوها وبه قال أبو حنيفة وأحمد وداود * وقال مالك يكره ولا يحرم * دليلنا الاحاديث السابقة فان احتجوا بقوله تعالى (قل لا أجد فيما أوحي إلى محرما على طاعم يطعمه) الآية فقد سبق جوابها فى مسئلة تحريم السباع *

﴿ فرع ﴾ قد ذكرنا مذهبنا في غراب الزرع والغداف * وقال بأباحتها مالك وأبو حنيفة وأحمد رحمهم الله تعالى *

والغرس فقد ذكرنا فى عداد العيوب أنه عيب اذا كانت الارض مما تقصد لذلك وفيه وجه أنه ليس بعيب وانما هو فوات فضيلة وان كانت مدفونة فيها لم تدخل فى البيع كالكنوز والاقمشة فى الدار ثم لايخلو (أما) أن يكون المشترى عالماً بالحال أو جاهلا (فان) كان عالماً فلاخيار له فى فسخ العقد وان تضرر بقلع البائع وله اجبار البائع على القلع والنقل تفريغاً لملكه بخلاف الزرع فان له أمداً ينتظر ولا أجرة للمشتري فى مدة القلع والنقل وان طالت كما لو اشتري داراً فيها أقمشة وهو عالم بها لا أجرة له فى مدة النقل والتفريغ ويجب على البائع إذا نقل تسوية الأرض * وان كان جاهلا فللحجارة مع الارض أربعة أحول (الحالة الأولى) أن لايكون فى قلعها ولا فى تركها ضرر بان لم يحوج النقل وتسوية الارض إلى مدة لمثلها اجرة ولم تنقص الارض بها فللبائع النقل وعليه تسوية الارض ولا خيار للمشتري وله اجبار البائع على النقل وحكى الامام وجها أنه لايجبر والخيرة للبائع والمذهب

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ وماسوى ذلك من الدواب والطيور ينظرفيه فان كان مما يستطيبه العرب حل أكله وإن كان مما لايستطيبه العرب لم يحل أكله لقوله عز وجل (ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث) ويرجع فى ذلك إلى العرب من أهل الريف والقرى وذوى اليسار والغني دون الاجلاف من أهل البادية والفقراء وأهل الضرورة فان استطاب قوم شيئاً واستخبثه قوم رجع إلى ماعليه الأكثر فان اتفق فى بلاد العجم مالايعرفه العرب نظر إلى ما يشبهه فان كان حلالا حل وإن كان حراماً حرم وإن لم يكن له شبيه فيما يحل ولا فيما يحرم ففيه وجهان (قال) أبو اسحق وأبو على الطبرى يحل لقوله عز وجل (قل لاأجد فيما أوحي إلى محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحاً أو لحم خنزير) وهذا ليس بواحد منها (وقال) ابن عباس رضى الله عنه ماسكت عنه فهو عفو (ومن) أصحابنا من قال لا يحل أكله لأن الأصل فى الحيوان التحريم فاذا أشكل بقى على أصله ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ هذا المذكور عن ابن عباس رواه أبو داود عنه هكذا باسناد حسن ورواه البيهقي مرفوعاً عن سلمان الفارسى وعن أبي الدرداء عن النبي ﷺ قال « الحلال ماأحل الله فى كتابه والحرام ماحرم الله فى كتابه وماسكت عنه فهو من عفوه » قال أصحابنا من الأصول المعتبرة فى هذا الباب الاستطابة والاستخباث ورواه الشافعى رحمه الله الأصل الاعظم الأعم (1) ولهذا أفسح الباب والمعتمد فيه قوله تعالى (ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث) وقوله تعالى (ويسألونك ماذا أحل لهم

(1) كذا بالاصل فحرر

الأول (الحالة الثانية) أن لايكون في قلعها ضرر ويكون فى تركها ضرر فيؤمر البائع بالنقل ولاخيار للمشترى كما لو اشترى داراً فلحق سقفها خلل يسير يمكن تداركه فى الحال أو كانت منسدة البالوعة فقال البائع أنا أصلحه وأتقنها فلا خيار للمشترى (الثالثة) أن يكون القلع والترك جميعاً مضرين فللمشترى الخيار سواء جهل أصل الاحجار أو كون قلعها مضراً ولايسقط خياره بأن يترك البائع الاحجار لما فى نقلها من الضرر وهل يسقط بأن يقول للمشترى لاتفسخ لأغرم لك أجرة المثل لمدة النقل فيه وجهان (عن) روايه صاحب التقريب (أصحها) لا كما لو قال البائع لاتفسخ البيع بالعيب لأغرم لك الأرش ثم إن أجاز المشترى البيع فعلي البائع النقل وتسوية الأرض سواء كان النقل قبل القبض أو بعده وهل تجب أجرة المثل لمدة النقل إن كان النقل قبل القبض فيبني على أن جناية البائع قبل القبض كآفة سماوية أو كجناية الاجنبى (إن قلنا) بالاول لم تجب (وإن قلنا) بالثانى فهوكما لو نقل بعد القبض وان كان النقل بعد القبض فوجهان (أصحها) عند الشيخ أبى حامد أنها

قل أحل لكم الطيبات) قال أصحابنا وغيرهم وليس المراد بالطيب هنا الحلال لأنه لوكان المراد الحلال لكان تقديره أحل لكم الحلال وليس فيه بيان وإنما المراد بالطيبات مايستطيبه العرب وبالخبائث ماتستخبثه قال أصحابنا ولايرجع فى ذلك الى طبقات الناس وينزل كل قوم على مايستطيبونه أو يستخبثونه لانه يؤدى الى اختلاف الأحكام فى الحلال والحرام واضطرابها وذلك يخالف قواعد الشرع قالوا فيجب اعتبار العرب فهم أولى الأمم بأن يؤخذ باستطيابهم واستخباثهم لأنهم المخاطبون أولا وهم جيل معتدل لايغلب فيهم الانهماك على المستقذرات ولا العفافة المتولدة من التنعم فيضيقوا المطاعم على الناس قالوا وانما يرجع إلى العرب الذين هم سكان القرى والريف دون اجلاف البوادى الذين يأكلون مادب ودرج من غير تمييز وتغيير عادة أهل اليسار والثروة دون المحتاجين وتغيير حالة الخصب والرفاهية دون الجدب والشدة قال الرافعى وذكر جماعة أن الاعتبار بعادة العرب الذين كانوا فى عهد رسول الله ﷺ لأن الخطاب لهم قال ويشبه أن يقال يرجع فى كل زمان إلى العرب الموجودين فيه قال أصحابنا فان استطابته العرب أو سمته باسم حيوان حلال فهو حلال وان استخبثته أو سمته باسم محرم فمحرم فان استطابته طائفة واستخبثته أخرى اتبعنا الأكثرين فان استويا قال الماوردى وأبو الحسن العبادى يتبع قريش لانهم قطب العرب فان اختلفت قريش ولاترجيح أو شكوا ولم يحكموا بشىء أو لم نجدهم ولا غيرهم من العرب اعتبرناه بأقرب الحيوان به شبها والشبه تارة يكون فى الصورة وتارة فى طبع الحيوان من الصيالة والعدوان وتارة فى طعم اللحم فان استوى الشبهان أو لم نجد مايشبهه فوجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما) الحل قال

لاتجب لأن اجازته رضي بتلف المنفعة فى مدة النقل (وأصحها) على مايقتضيه كلام الأكثرين وبه قال أبو اسحق أنها تجب كما لو جني على المبيع بعد القبض عليه ضمانه وقد يختصر فيقال فى وجوب الاجرة ثلاثة أوجه (ثالثها) وهو الأظهر الفرق بين أن يكون النقل قبل القبض فلا تجب أو بعده فتجب ويجرى مثل هذا الخلاف فى وجوب الأرش لو بقى فى الأرض بعد التسوية نقصان وعيب وفى مأخذ الخلاف فى الأرش ولزوم التسوية مزيد كلام مذكور فى الغصب (الرابعة) أن يكون فى قلعها ضرر ولا يكون فى تركها ضرر فللمشترى الخيار فان أجاز ففى الأجرة والأرش مامر ولايسقط خيازه بأن يقول للبائع اقلع واغرم الاجرة أوأرش النقص قاله فى التهذيب ويجىء فيه مثل الخلاف المذكور فى الحالة الثالثة ولو رضى بترك الأحجار فى الأرض سقط خيار المشترى إبقاء للعقد ثم ينظر إن اقتصر على قوله تركتها إلى المشترى فهو تمليك أو مجرد إعراض لقطع الخصومة فيه وجهان كالوجهين فى ترك النقل على الدابة المردودة بالعيب (أحدهما) أنه تمليك ليكون سقوط الخيار فى

إمام الحرمين وإليه ميل الشافعي (والثاني) التحريم قال أصحابنا وإنما يراجع العرب فى حيوان لم يرد فيه نص بتحليل ولاتحريم ولا أمر بقتله ولانهى عن قتله فان وجد شيء من هذه الأصول اعتمدناه ولم نراجعهم قطعا فمن ذلك الحشرات وغيرها مما سبق والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ اذا وجدنا حيوانا لامعرفة لحكمه من كتاب الله تعالي ولاسنة رسوله ولا استطابة ولااستخباث ولاغيرذلك من الأصول المعتمدة وثبت تحريمه في شرع من قبلنا فهل يستصحب تحريمه فيه قولان (الأصح) لايستصحب وهو مقتضى كلام جمهور الاصحاب وهو مقتضى المختار عند أصحابنا فى أصول الفقه فان استصحبناه فشرطه أن يثبت تحريمه فى شرعهم بالكتاب أو السنة أو يشهد به عدلان اسلما منهم بعرفان المبدل من غيره قال الماوردى فعلى هـذا لواختلفوا اعتبر حكمه فى أقرب الشرائع الى الاسلام وهى النصرانية وإن اختلفوا عاد الوجهان عند تعارض الأشباه (أصحهما) الحل والله سبحانه أعلم * قال المصنف رحمه الله *

﴿ ولا يحل مايولد بين مأكول وغير مأكول كالسمع المتولد بين الذئب والضبع والحمار المتولد بين حمار الوحش وحمار الأهل لأنه مخلوق مما يؤكل ومما لايؤكل فغلب فيه الحظر كالبغل ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ السمع - بكسر السين واسكان الميم - قال الشافعي والأصحاب يحرم السمع والبغل وسائر مايولد من مأكول وغير مأكول سواء كان المأكول الذكر أو الأنثى لما ذكره المصنف والزرافة - بفتح الزاى وضمها - حرام بلا خلاف وعدها بعضهم من المتولد بين مأكول وغير

مقابلة ملك حاصل (وأظهرهما) وهو الذى ذكره في الكتاب أنه قطع للخصومة لاغير (فان قلنا) بالأول فلو قلعها المشترى يوماً فهى له ولو بدأ البائع فى تركها لم يمكن الرجوع (وان قلنا) بالثانى فهى للبائع ولو أراد الرجوع قال الأكثرون له ذلك ويعود خيار المشترى وقال الامام لارجوع ويلزمه الوفاء بالترك وان قال وهبتها منك فان رآها من قبل واجتمعت شرائط الهبة حصل الملك ومنهم من طرد الخلاف لأنه لايبغى حقيقة الهبة وانما يقصد دفع الفسخ وان لم تجتمع شرائط الهبة ففي صحتها للضرورة وجهان (إن) صححناها ففى إفادة الملك ماذكرنا فى لفظ الترك * واعلم أن جميع ماذكرنا فيما إذا كانت الأرض بيضاء أما إذا كان فيها غراس فينظر إن كانت حاصلة يوم البيع واشتراها مع الأرض فنقصان الأشجار وتعيبها بالاحجار كتعيب الارض فى إثبات الخيار وسائر الاحكام وان أحدثها المشترى بعد الشراء فينظر إن أحدثها عالما بالاحجار فللبائع قلعها وليس عليه نقصان ضمان الغراس وان أحدثها جاهلا ففي ثبوت الخيار وجهان (وجه) الثبوت ان الضرر ناشئ من إيداعه الاحجار

مأكول. ولو تولد من فرس واتان وحشية أو نحو ذلك من الجنسين المأكولين كان حلالا نص عليه الشافعي والله سبحانه أعلم * قال المصنف رحمه الله *

﴿ ويكره أكل الجلالة وهى التى أكثر أكلها العذرة من ناقة أو بقرة أو شاة أو ديك أو دجاجة لما روى ابن عباس رضى الله عنهما «أن النبى ﷺ نهى عن ألبان الجلالة» ولا يحرم أكلها لأنه ليس فيه أكثر من تغير لحمها وهذا لا يوجب التحريم فان أطعم الجلالة طعاما طاهراً وطاب لحمها لم يكره لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما قال تعلف الجلالة علفاً طاهراً ان كانت ناقة أربعين يوماً وان كانت شاة سبعة أيام وان كانت دجاجة فثلاثة أيام ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ حديث ابن عباس صحيح رواه ابو داود والترمذى والنسائى بأسانيد صحيحة قال الترمذى هو حديث حسن صحيح قال أصحابنا الجلالة هى التى تأكل العذرة والنجاسات وتكون من الابل والبقر والغنم والدجاج وقيل إن كان أكثر أكلها النجاسة فهي جلالة وان كان الطاهر أكثر فلا والصحيح الذى عليه الجمهور أنه لا اعتبار بالكثرة وانما الاعتبار بالرائحة والنتن فان وجد فى عرفها وغيره ريح النجاسة فجلالة والا فلا واذا تغير لحم الجلالة فهو مكروه بلا خلاف وهل هى كراهة تنزيه أو تحريم فيه وجهان مشهوران فى طريقة الخراسانيين (أصحهما) عند الجمهور و به قطع المصنف وجمهور العراقيين وصححه الرويانى وغيره من المعتمدين أنه كراهة تنزيه قال الرافعى صححه الأكثرون (والثانى) كراهة تحريم قاله أبو اسحاق المروزى والقفال وصححه الامام والغزالى والبغوى وقيل هذا الخلاف فيما اذا وجدت رائحة النجاسة بتمامها أو قربت الرائحة من الرائحة فان قلت الرائحة الموجودة لم تضر قطعاً

فى الارض (والاصح) إنه لا يثبت لرجوع الضرر إلى غير المبيع فان كانت الارض تنقص بالاحجار أيضاً نظر إن لم يورث الغرس وقلع المغروس نقصاناً فى الارض فله القلع والفسخ وان أورث الغراس أو القلع نقصاناً فلا خيار فى الفسخ إذ لا يجوز له رد المبيع ناقصاً ولكن يأخذ الارض واذا قلع البائع الاحجار فانتقص الغراس فعليه أرش النقص بلا خلاف ولو كان فوق الاحجار زرع اما للبائع أو للمشترى ففى التهذيب أنه يترك الى أوان الحصاد لأن له غاية منتظرة بخلاف الغراس ومنهم من سوى بينه و بين الغراس * اذا تقرر فقه الفصل فالحاجة بعده الى معرفة ماذكر فى الكتاب واحلال كل شئ محله (أما قوله) وعلى البائع النقل والتفريغ وتسوية الحفر فاعلم ان الجمع بين النقل والتفريغ ضرب ايضاح والا فنقل الحجارة عن الموضع دون التفريغ محال ثم الكلام مجرى على اطلاقه في صورة العلم باشتمال الارض على الاحجار المدفونة وكذا فى صورة الجهل حيث لا يثبت الخيار وحيث ثبت فكذلك إن أجاز المشترى (وأما) اذا فسخ فلا يخفى أنه لا يكلف بالنقل وتسوية الحفر ثم

قال أصحابنا ولو حبست بعد ظهور النتن وعلفت شيئاً طاهراً فزالت الرائحة ثم ذبحت فلا كراهة فيها قطعاً قال أصحابنا وليس للقدر الذى تعلفه من حد ولا لزمانه من ضبط وإنما الاعتبار بما يعلم فى العادة أو يظن أن رائحة النجاسة تزول به ولو لم تعلف لم يزل المنع بغسل اللحم بعد الذبح ولا بالطبخ وان زالت الرائحة به ولو زالت بمرور الزمان قال البغوي لايزول المنع وقال غيره يزول قال أصحابنا وكما منع لحمها يمنع لبنها و بيضها للحديث الصحيح فى لبنها قال أصحابنا و يكره الركوب عليها اذا لم يكن بينها و بين الراكب حائل قال الصيدلانى وغيره اذا حرمنا لحمها فهو نجس ويطهر جلدها بالدباغ وهذا يقتضى نجاسة الجلد أيضا قال الرافعى وهو نجس أن ظهرت الرائحة فيه وكذا ان لم تظهر على على أصح الوجهين كاللحم قال أصحابنا وظهور النتن وان حرمنا اللحم ونجسناه فلا نجعله موجباً لنجاسة الحيوان فى حياته فانا لو نجسناه صار كالكلب لا يطهر جلده بالدباغ بل إذا حكمنا بتحريم اللحم كان الحيوان كالا يؤ كل لحمه فلا يطهر جلده ويطهر بالدباغ والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ السخلة المرباة بلبن الكلبة لها حكم الجلالة المعتبرة ففيها وجهان (أصحهما) يحل أكلها (والثانى) لايحل وسبق بيانهما فى أول هذا الباب قال أصحابنا ولا يحرم الزرع المزبل وان كثر الزبل فى أصله ولا ما يسقي من الثمار والزروع ماء نجساً وقد سبق في باب إزالة النجاسة بيان هذا مع نظائره *

﴿ فرع ﴾ لو عجن دقيق بماء نجس وخبزه فهو نجس يحرم أكله ويجوز أن يطعمه لشاة أو بعير أو بقرة ونحوها نص عليه الشافعي رحمه الله ونقله عن نصه البيهقى فى كتاب

تكلم الامام في أنهم لم أوجبوا تسوية الحفر على البائع وعلى الغاصب اذا حفر فى الارض المغصوبة ولم يوجبوا على من هدم الجدار أن يعيده وانما أوجبوا الارش وأجاب عنه بأن طم الحفر لايكاد يتفاوت وهيآت الابنية تختلف وتتفاوت فشبه ذلك بذوات الامثال وهذا بذوات القيم حتى لو رفع لبنة أو لبنتين من رأس الجدار وأمكن الرد من غير اختلاف فى الهيئة كان ذلك كطم الحفيرة فهذا ماذكره وفى وجوب الاعادة على هادم الجدار خلاف يذكر فى كتاب الصلح (وقوله) فله الخيار عند الجهل محمول على الحالة الثالثة والرابعة (فأما) في الاولى والثانية فقد عرفت أنه لاخيار وقوله فالاظهر أن له طلب أجرة المنفعة فى هذه المدة وفى مدة بقاء الزرع (أما) أجرة مدة النقل فقد تكلمنا فيها وبينا أن الاظهر الفرق بين أن يكون النقل قبل القبض أو بعده (وأما) فى مدة بقاء الزرع فوجهان (عن) رواية صاحب التقريب الذى أورده المعظم أنه لاتجب الاجرة وتقع تلك المدة مستثناه كما لو باع داراً مشحونة بأقمشة لايستحق المشترى الاجرة لمدة التفريغ (والثانى) وهو الاظهر عند صاحب الكتاب

السنن الكبير فى باب نجاسة الماء الدائم واستدل البيهقى بالحديث المشهور وفى فتاوى صاحب الشامل أنه يكره إطعام الحيوان المأكول نجاسة وهذا لايخالف نص الشافعي فى الطعام لأنه ليس بنجس العين ومراد صاحب الشامل نجس العين ولا يجوز اطعام الطعام المعجون بماء نجس لصعلوك وسائل وغيرهما من الآدميين بلا خلاف لأنه منهى عن أكل المتنجس بخلاف الشاة والبعير ونحوهما قال ابن الصباغ في الفتاوي ولايكره أكل البيض المصلوك بماء نجس كمالايكره الوضوء بماء سخن بالنجاسة والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهب العلماء فى الجلالة * قد ذكرنا أن مذهبنا أنه اذا تغير لحمها كرهت كراهة تنزيه على الأصح ولا تحرم سواء لحمها ولبنها و بيضها وبه قال الحسن البصرى ومالك وداود وكذا لايحرم ماسقي من الثمار والزروع ماء نجساً * وقال احمد يحرم لحم الجلالة ولبنها حتى تحبس وتعلف أربعين يوما قال ويحرم الثمار والزروع والبقول المسقية ماء نجساً والله أعلم * واحتج أصحابنا لعدم التحريم أن ما تأكله الدابة من الطاهرات يتنجس اذا حصل فى كرشها ولا يكون غذاؤها إلا بالنجاسة ولا يؤثر ذلك فى إباحة لحمها ولبنها و بيضها ولأن النجاسة التي تأكلها تنزل فى مجاري الطعام ولا تخالط اللحم وانما ينتشى اللحم بها وذلك لا يوجب التحريم والله أعلم * قال المصنف رحمه الله *

﴿وأما حيوان البحر فانه يحل منه السمك لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال «أحلت لنا ميتتان ودمان فاما الميتتان فالحوت والجراد وأما الدمان فالكبد والطحال » ولا يحل أكل الضفدع . لما روى أن النبي ﷺ نهى عن قتل الضفدع ولو حل أكله . لم ينه عن قتله وفيما سوى

أنها تجب ولفظ المنفعة فى قوله أجرة المنفعة حشو لايضر اسقاطه إذ ليس الاجرة إلا عوض المنفعة (وقوله) وان ترك البائع الحجارة بطل خيار المشترى مصور فى الحالة الرابعة لا غير لانه لاخيار للمشترى في الاولي والثانية حتى يفرض سقوطه (وأما) فى الثالثة فقد ذكرنا أن ترك الحجارة لايسقط الخيار وقوله لانه غير متضرر بالبقاء فيه إشارة الى التصوير فى الحالة المذكورة (وقوله) ثم لا يملكه بمجرد الاعراض معلم بالواو (وقوله) الا اذا جرى لفظ الهبة استثناء منقطع و يجوز أن يعلم قوله وشرطها بالواو للوجه الذى ذكرناه فى أنه لاتعتبر اجتماع الشروط *

قال ﴿ اللفظ الثانى الباغ وفى معناه البستان وهو مستتبع للأشجار ولا يتناول البناء على الاظهر (وأما) اسم القرية والدسكرة فيتناول البناء والشجر ﴾ *

اذا قال بعتك هذا الباغ والبستان دخل فى البيع الارض والاشجار والحائط وفى دخول البناء الذى فيه ماسبق فى دخوله تحت الارض وفى العريش الذى توضع عليه القضبان تردد الشيخ أبى محمد والظاهر عند الامام دخوله وذكروا أن لفظ الكرم كلفظ البستان ولكن العادة فى نواحينا إخراج الحائط عن مسمى الكرم وادخاله فى مسمى

ذلك وجهان (أحدهما) يحل لماروى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « فى البحر اغتسلوا منه وتوضؤا به فانه الطهور ماؤه الحل ميتته » ولأنه حيوان لا يعيش إلا فى الماء فحل أكله كالسمك (والثانى) ما أكل مثله فى البر حل أكله وما لا يؤكل مثله فى البر لم يحل أكله اعتباراً بمثله ﴾ *

﴿الشرح ﴾ أما الأثر عن ابن عمر فصحيح سبق بيانه قريبا فى فرع مذاهب العلماء فى أكل الجراد (وأما) حديث النهى عن قتل الضفدع فرواه أبو داود باسناد حسن والنسائى باسناد صحيح من رواية عبد الرحمن بن عثمان بن عبيد الله التيمى الصحابى وهو ابن أخى طلحة بن عبيد الله * قال سأل طبيب النبي صلى الله عليه وسلم عن ضفدع يجعلها فى دواء فنهاه عن قتلها (وأما) حديث أبي هريرة رضى الله عنه فى البحر فصحيح ولفظه « سئل النبي ﷺ عن الوضوء بماء البحر فقال هو الطهور ماؤه الحل ميتته» وقد سبق بيانه واضحا فى أول كتاب الطهارة والطحال ـ بكسر الطاء ـ والضفدع ـ بكسر الضاد وبكسر الدال وفتحها ـ لغتان مشهورتان الكسر أفصح عند أهل اللغة وأنكر جماعة منهم الفتح (قوله) حيوان لا يعيش الا فى الماء احتراز من السباع ونحوها* (أما) الأحكام فقال أصحابنا الحيوان الذى لا يهلكه الماء ضربان (أحدهما) مايعيش فى الماء وإذا خرج منه كان عيشه عيش المذبوح كالسمك بأنواعه فهو حلال ولا حاجة إلى ذبحه بلا خلاف بل يحل مطلقا سواء مات بسبب ظاهر كضغطة أو صدمة حجر أو انحسار ماء أو ضرب من الصياد أو غيره أو مات حتف أنفه سواء طفا على وجه الماء أم لا وكله حلال بلا خلاف عندنا وأما ماليس على صورة السموك المشهورة ففيه

البستان ولا يبعد أن يكون الحكم على ما استمر الاصطلاح به ولو قال هذه الدار بستان دخلت الابنية والاشجار جميعاً ولو قال هذا الحائط بستان أو هذه المحوطة دخل الحائط المحيط وما فيه من الاشجار وفى البناء الخلاف السابق هكذا ذكره فى التهذيب ولا يتضح فى لفظ المحوطة فرق بين الابنية والاشجار فليدخلا أو ليكونا على الخلاف ولو قال بعتك هذه القرية دخل فى البيع الابنية والساحات التى تحيط بها الصور وفى الاشجار وسطها الخلاف. اختيار الامام وصاحب الكتاب دخولها بخلاف اختيارهما فى لفظ الارض (وأما) المزارع فلا تدخل فى البيع الا ترى أنه لو حلف أنه لا يدخل القرية لم يحنث بدخوله المزارع ولو قال بعتكها بحقوقها لم تدخل أيضاً بل لا بد من نص على المزارع وفى النهاية أنها تدخل وذكر القاضى ابن كج أنها تدخل اذا قال بحقوقها وهما غريبان والله أعلم *

قال ﴿ اللفظ الثالث الدار ولا يندرج تحته المنقولات إلا مفتاح الباب استثناه صاحب التلخيص ويندرج تحته الثوابت وما أثبت من مرافق الدار للبقاء كالابواب والمغاليق تندرج وفى الاشجار

ثلاثة أوجه مشهورة ذكرها المصنف فى التنبيه وقال القاضى أبو الطيب وغيره فيه ثلاثة أقوال (أصحها) عند الأصحاب يحل الجميع وهو المنصوص للشافعى فى الأم ومختصر المزنى واختلاف العراقيين لأن الصحيح أن اسم السمك يقع على جميعها وقد قال الله تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه) قال ابن عباس وغيره صيده ماصيد وطعامه ماقذف ولقوله ﷺ فى الحديث الصحيح «هو الطهور ماؤه الحل ميتته» (والوجه الثانى) يحرم وهو مذهب أبي حنيفة (الثالث) مايؤكل نظيره فى البر كالبقر والشاة وغيرها فحلال وما لا يؤكل كخنزير الماء وكلبه فحرام فعلى هذا مالا نظير له حلال لما ذكرناه فى دليل الأصح وعلي هذا الثالث لايحل ما أشبه الحمار وان كان فى البر حمار الوحش المأكول صرح به ابن الصباغ والبغوي وغيرهما * وقال أصحابنا واذا أبحنا الجميع فهل تشترط الزكاة أم تحل ميتته فيه وجهان حكاهما البغوى وغيره ويقال قولان (أصحهما) يحل ميتته (الضرب) الثانى مايعيش فى الماء وفى البر أيضاً فمنه طير الماء كالبط والأوز ونحوهما وهو حلال كما سبق ولا يحل ميتته بلا خلاف بل تشترط زكاته وعد الشيخ أبو حامد وامام الحرمين من هذا الضرب الضفدع والسرطان وهما محرمان علي المذهب الصحيح المنصوص وبه قطع الجمهور وفيهما قول ضعيف انهما حلال وحكاه البغوى فى السرطان عن الحليمى. وذوات السموم كالحية وغيرها حرام بلا خلاف (وأما) التمساح فحرام على الصحيح المشهور وبه قطع المصنف فى التنبيه والأكثرون وفيه وجه (وأما) السلحفاة فحرام علي أصح الوجهين. قال الرافعي واستثنى جماعة الضفدع من الحيوان الذى لا يعيش إلا فى الماء تفريعاً على الصحيح وهو حل الجميع وكذا استثنوا الحيات والعقارب قال ومقتضى هذا الاستثناء أنها لاتعيش إلا فى الماء، قال ويمكن أن يكون

وحجر الرحي والاجانات المثبتة خلاف وفى معناها الرفوف والسلاليم المثبتة بالمسامير *

اذا قال بعتك هذه الدار دخل فى المبيع الارض والابنية على تنوعها حتى يدخل الحمام المعدود من مرافقها وحكي عن نصه أن الحمام لايدخل وحملوه على حمامات الحجاز وهى بيوت من خشب تنقل ولو كان فى وسطها أشجار ففى دخولها ماسبق فى دخولها تحت بيع الأرض ونقل الامام فى دخولها ثلاثة أوجه (ثالثها) الفرق بين أن يكثر بحيث يجوز تسمية الدار بستاناً فلا يدخل فى لفظ الدار وبين أن لاتكون كذلك فتدخل (وأما) الآلات فى الدار فهى علي ثلاثة أنواع (أحدها) المنقولات كالدلو والبكرة والرشا والمجارف والسرر والرفوف الموضوعة على الاوتاد والسلاليم التى لم تسمر ولم تطين والاقفال والكنوز والدفاين فلا يدخل شئ منها فى البيع نعم فى مفتاح المغلاق المثبت وجهان (أحدهما) أنه كسائر المنقولات (وأصحهما) ويحكى عن صاحب التلخيص أنه يدخل لأنه من توابع المغلاق المثبت وفى ألواح الدكاكين مثل هذين الوجهين لأنها أبواب لها وان كانت تنقل وتردد فى الفوقانى من حجر الرحى

نوع منها كذا ونوع كذا قال واستثني القاضى أبو الطيب النسناس أيضاً فجعله حراماً ووافقه الشيخ أبوحامد وخالفهما الرويانى وغيره فأباحوه (قلت) الصحيح المعتمد أن جميع مافى البحر تحل ميتته الا الضفدع ويحمل ماذكره الأصحاب أو بعضهم من السلحفاة والحية والنسناس علي مايكون في ماء غير البحر والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال الرافعى اطلق مطلوقون القول بحل طير الماء وكلها حلال الا اللقلق ففيه خلاف سبق قال وقال الصيمرى لايؤكل طير الماء الأبيض لخبث لحمه والله اعلم *

﴿ فرع ﴾ قد ذكرنا أن الصحيح من مذهبنا حل جميع ميتات البحر الا الضفدع وحكاه العبدرى عن ابى بكر الصديق وعمر وعثمان وابن عباس رضى الله عنهم * قال وقال مالك يحل الجميع سواء الضفدع وغيره * وقال ابو حنيفة لا يحل غير السمك *

﴿ فرع ﴾ السمك الطافى حلال وهو الذى مات حتف أنفه فيحل عندنا كل ميتات البحر غير الضفدع سواء مامات بسبب وغيره وبه قال مالك واحمد وأبوداود وحكاه الخطابى عن أبى بكر الصديق وأبى أيوب الانصارى وعطاء بن أبى رياح ومكحول والنخعى وأبى ثور رضى الله عنهم * وقال أبو حنيفة ان مات بسبب كضرب وانحسار الماء عنه حل وان مات بلا سبب حرم * وان مات بسبب حر الماء أو برده ففيه روايتان عنه والمسئلة مشهورة فى كتب المذهب والخلاف بمسئلة السمك الطافى وممن قال بمنع السمك الطافى ابن عباس وجابر بن عبدالله وجابر بن زيد وطاووس * واحتج لهم بحديث جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ماألقاه البحر أو جزر عنه فكلوه وما مات فيه فطفا

مثل هذين الوجهين ان أدخلنا التحتانى والاصح الدخول والثانى ماأثبت تتمة للدار ليدوم فيها ويبقي كالسقوف والأبواب المنصوبة وماعليها من المغاليق والحلق والسلاسل والضبات تدخل فى البيع فانها معدودة من أجزاء الدار (الثالث) ما أثبت على غير هذا الوجه كالرفوف والدنان والاجانات المثبتة والسلاليم المسمرة والاوتاد المثبتة فى الارض والجدران والتحتانى من حجر الرحى وخشب القصار ومعجن الخباز ففى جميع ذلك وجهان (أصحهما) أنها تدخل لثباتها واتصالها (والثاني) لاتدخل لأنها انما أثبتت لسهولة الارتفاق بها كى لاتتزعزع وتتحرك عند الاستعمال واشار الامام الى القطع بدخول الحجرين فى بيع الطاحونة وبدخول الأجانات المثبتة إذا باع باسم المدبغة والمصبغة وان الخلاف فى دخولها تحت بيع الدار وفى التتمة أن أصل الخلاف فى هذه المسائل الخلاف فى تجويز الصلاة إلى العصا المغروزة فى سطح الكعبة إن جوزنا فقد عددناها من البناء فتدخل والا فلا وهذا يقتضى التسوية بين اسم الدار والمدبغة (وقوله) فى الكتاب وتندرج تحته الثوابت وما أثبت من مرافق الدار كأنه

فلا تأكلوه » رواه أبو داود * واحتج أصحابنا بقول الله تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه) قال ابن عباس وغيره صيده ماصدتموه وطعامه ماقذف و بعموم قوله صلى الله عليه وسلم « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » وهو حديث صحيح كما سبق بيانه و بحديث جابر ابن عبد الله قال بعثني النبي صلى الله عليه وسلم في ثلاثمائة راكب وأميرنا أبو عبيدة ابن الجراح يطلب خبر قريش فأقمنا على الساحل حتى فني زادنا فأكلنا الخبط ثم أن البحر ألقى الينا دابة يقال لها العنبر فأكلنا منه نصف شهر حتى صلحت أجسامنا » رواه البخاري ومسلم وعن ابن عمر قال « غزونا فجعنا حتى أن الجيش ليقسم التمرة والتمرتين فبينا نحن على شط البحر اذ رمى البحر بحوت ميت فاقتطع الناس منه ماشاءوا من لحم وشحم وهو مثل الطرب فبلغني أن الناس لما قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم اخبروه فقال لهم أمعكم منه شيء » رواه البيهقي باسناد صحيح وعن ابن عباس قال « اشهد على أبي بكر رضي الله عنه أنه قال السمكة الطافية فيه حلال لمن أراد أكلها » رواه البيهقي باسناد صحيح وروى البيهقي باسناده عن عمر ابن الخطاب رضى الله عنه عن علي بن أبي طالب قالا الجراد والنون زكي كله » وعن أبي أيوب وأبي صرمنه الانصاريين أنهما أكلا السمك الطافي » وعن ابن عباس قال « لا بأس بالسمك الطافي » وعن أبي هريرة وزيد بن ثابت أنهما كانا لايريان بأكل مالفظ البحر بأساً » وعن عبد الله بن عمر وعبد الله بن عمرو بن العاص مثله روى البيهقي هذا كله بأسانيده المتصلة (وأما) الجواب عن حديث جابر الذي احتج به الأولون فهو انه حديث ضعيف باتفاق الحفاظ لايجوز الاحتجاج به لولم يعارضه شيء فكيف وهو معارض بما ذكرناه من دلائل الكتاب والسنة وأقاويل الصحابة رضى الله عنهم

يعني بالثوابت ماهو ثابت في نفسه من غير اثبات أوماهو من ضرورات الدار و بما أثبت من المرافق ما سواها *

﴿ فروع ﴾ (أحدها) لا يدخل مسيل الماء في بيع الأرض وكذا لا يدخل فيه شربها من القناة أوالنهر المملوكين إلا أن يشرط أو يقول بحقوقها وحكى أبو عاصم العبادي وجهاً أنه لا يكفي ذكر الحقوق واذا كان في الدار المبيعة بئر ماء دخلت في المبيع والماء الحاصل في البئر لا يدخل أما إذا لم نجعله مملوكا فظاهر وأما إذا جعلناه مملوكا فلأنه نماء ظاهر فأشبه الثمار المؤبرة وفي النهاية حكاية وجه أنه يدخل إذا جعلناه مملوكا وينزل منزلة الثمار التي لم تؤبر لانه العرف فيه وان شرط دخوله في البيع صح على قولنا أن الماء مملوك بل لا يصح البيع دون هذا الشرط والا اختلط ماء المشتري بماء البائع وانفسخ البيع وذكر الخلاف في الماء وتفاريعه مؤخر إلى احياء الموات (الثاني) لو كان في الأرض أو الدار معدن ظاهر كالنفط والملح والغاز والكبريت فهو كالماء وإن كان باطناً كالذهب والفضة دخل في البيع ألا أنه لا يجوز بيع ما فيه معدن الذهب والفضة من جهة الربا وفي

المنتشرة وهذا الحديث من رواية يحيي بن سليم الطائفي عن اسماعيل بن أمية عن أبي الزبير عن جابر قال البيهقي يحيي ابن سليم الطائفي كثير الوهم سيء الحفظ قال وقد رواه غيره عن اسماعيل ابن أميـة موقوفا على جابر قال وقال الترمذي سألت البخاري عن هـذا الحديث فقال ليس هو بمحفوظ قال ويروى عن جابر خلافه قال ولا أعرف لأثر ابن أميـة عن أبي الزبير شيئاً قال البيهقي وقد رواه أيضاً يحيي بن أبي أنيسة عن أبي الزبير مرفوعا ويحيي بن أبي أنيسة متروك لايحتج به قال ورواه عبد العزيز بن عبيد الله عن وهب بن كيسان عن جابر مرفوعا وعبد العزيز ضيف لايحتج به قال ورواه تقية بن الوليد عن الاوزاعي عن أبي الزبير عن جابر مرفوعا ولايحتج بما ينفرد به تقية فكيف بما يخالف قال وقول الجماعة من الصحابة على خلاف قول جابر مع ماروينا عن النبي ﷺ أنه قال فى البحر « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » والله أعلم *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ وأما غير الحيوان فضربان طاهر ونجس (فأما) النجس فلايؤكل لقوله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث) والنجس خبيث وروى «أن النبي ﷺ قال فى الفارة تقع فى السمن ان كان جامداً فألقوها وماحولها وإن كان مائعا فأريقوه » فلو حل أكله لم يأمر باراقته (وأما) الطاهر فضربان (ضرب) يضر (وضرب) لايضر فمايضر لايحل أكله كالسم والزجاج والتراب والحجر والدليل عليه قوله تعالى (ولا تقتلوا أنفسكم) وقوله تعالى (ولاتلقوا بأيديكم الى التهلكة) وأكل هذه الأشياء تهلكة فوجب أن لايحل ومالايضر يحل أكله كالفواكه والحبوب والدليل عليه قوله تعالى (قل من حرم زينة الله التى أخرج لعباده والطيبات من الرزق ﴾ *

بيعه بالفضـة قولان للجمع فى الصفقة الواحدة بين البيع والصرف (الثالث) باع دارا فى طريق غير نافذ دخل حريمها فى البيع وفى دخول الأشجار الخلاف الذى سبق وان كان فى طريق نافذ لم يدخل الحريم ولا الأشجار في البيع بل لا حريم لمثل هذه الدار على ما سنذكر فى أحياء الموات *

قال ﴿ اللفظ الرابع العبد ولا يتناول مال العبد (وان قلنا) أنه يملك بالتمليك وفى ثيابه التى عليه ثلاثة أوجه وفي (الثالث) يندرج ساتر العورة دون غيره والوجه الصحيح تحكيم العرف ﴾ *

العبـد إذا ملكه سيده مالا هل يملكه فيـه قولان مذكوزان بتوجيههما في باب معاملات العبيد * إذا عرف ذلك فلو ملكه سيده مالا ثم باعه وشرط المـال لنفسه فلا كلام وان أطلق بيعه لم يتبعه المـال أيضاً (أما) إذا قلنا أنه لا يملك فظاهر (وأما) إذا قلنا أنه يملك فلأن اللفظ لا يتناول المال وهو بسبيل من الرجوع فيه وكان ترك التعرض للمال رجوعاً * وان باعه مع المال (فان قلنا) أنه

﴿ الشرح ﴾ أماحديث فأرة السمن فبعضه فى الصحيح و بعضه فى غيره فمن ابن عباس عن ميمونة « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن فأرة سقطت فى سمن فماتت فقال النبى صلى الله عليه وسلم خذوها وماحولها وكلوا سمنكم » رواه) البخارى وفى رواية له (ألقوها وماحولها وكلوه) وعن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اذا وقعت الفأرة فى السمن فان كان جامدا فالقوها وماحولها وان كان مائعا فلا تقربوه » رواه ابو داود باسناد صحيح ولم يضعفه وذكره الترمذى باسناد أبى داود ثم قال وهذا حديث غير محفوظ قال سمعت البخارى يقول هو خطأ قال والصحيح حديث ابن عباس عن ميمونه وذكره البيهقى من رواية أبى داود ولم يضعفه فهو وابو داود متفقان على السكوت عليه مع صحة اسناده قال الخطابى وروى فى بعض الأخبار « وان كان مائعا فأريقوه » (واما) السم والزجاج ففيهما ثلاث لغات ـ فتح السين والزاى وضمهما وكسرهما والفصيح فتح السين وضم الزاي ـ (أما) الاحكام ففيها مسائل (إحداها) قال أصحابنا يحرم أكل نجس العين كالميتة ولبن الاتان والبول وغير ذلك وكذا يحرم أكل المتنجس كاللبن والخل والدبس والطبيخ والدهن وغيرها اذاتنجست وهذا لاخلاف فيه وقد سبق فى باب ازالة النجاسة وجه ضعيف ان الدهن يطهر بالغسل فعلى هذا الوجه اذا غسل طهر وحل أكله ودليل المسألة ماذكره المصنف * واعلم أنه يستثني من قولهم لايحل أكل شئ نجس مسألة وهى الدود المتولد من الفواكه والجبن والخل والباقلا ونحوها فانه اذا مات فيما تولد منه نجس بالموت علي المذهب وفي حل أكل هذا الدود ثلاثة أوجه (أصحها) يحل أكله مع ماتولد منه لامنفردا (والثانى) يحل مطلقا (والثالث) يحرم مطلقا فعلى الصحيح يكون نجسا لاضرر

لا يملك ما ملكه اعتبر فيه شرائط المبيع حتى لو كان مجهولا أو غائباً لم يصح البيع وكذا لو كان ذهباً والثمن فضة أو بالعكس فهو على قول الجمع بين البيع والصرف (وان قلنا) أنه يملك فقد نص أن المال ينتقل إلى المشترى مع العبد وأنه لا بأس بكونه مجهولا أو غائباً ولم يحتمل ذلك عن أبى سعيد الأصطخرى أن المال تابع وقد يحتمل فى البائع مالايحتمل فى الأصل ألا ترى أن الجهل فى الحمل واللبن التابعين محتمل وكذا الجهل بحقوق الدار * وعن ابن سريج وأبى اسحق أن المال ليس بمبيع لا أصلا ولا تبعاً ولكن شرطه للمبتاع يبقيه له على العبد كما كان فللمشترى انتزاعه منه كما كان للبائع الانتزاع فعلى هذا لو كان المال ربوياً والثمن من جنسه فلا بأس وعلى الأول لا يجوز ذلك ولا يحتمل الربا فى البائع كما فى الأصل وأصح المعنين عند الأصحاب الثانى * هذه إحدى مسألتى الفصل (والثانية) الثياب التى على العبد هل تدخل فى بيعه فيه وجهان (أحدها) لا تدخل أقتصاراً على اللفظ كما أن السرج لا يدخل فى بيع

فى أكله ويحل أكله معه فيحتاج الى استثنائه والله سبحانه أعلم * ولو تنجس فمه حرم عليه الأكل والشرب قبل غسله لأن ما يصل اليه ينجس فيكون أكل نجاسة وينبغى أن يبالغ فى غسله وقد سبقت هذه المسألة فى آخر باب إزالة النجاسة (الثانية) لا يحل أكل ما فيه ضرر من الطاهرات كالسم القاتل والزجاج والتراب الذى يؤذى البدن وهو هذا الذى يأكله بعض النساء و بعض السفهاء وكذلك الحجر الذى يضر أكله وما أشبه ذلك ودليله فى الكتاب قال ابراهيم المروذى وردت أخبار فى النهى عن أكل الطين ولم يثبت شئ منها قال وينبغى أن نحكم بالتحريم إن ظهرت المضرة فيه وقد جزم المصنف وآخرون بتحريم أكل التراب وجزم به القاضى حسين فى باب الربا قال أصحابنا ويجوز شرب دواء فيه قليل سم اذا كان الغالب منه السلامة واحتيج اليه قال امام الحرمين ولو تصور شخص لايضره أكل السموم الطاهرة لم يحرم عليه اذ لاضرر قال الريانى والنبات الذى يسكر وليس فيه شدة مطربة يحرم أكله ولاحد على آكله قال ويجوز استعماله فى الدواء وان أفضى إلى السكر مالم يكن منه بد قال ومايسكر مع غيره ولا يسكر بنفسه ان لم ينتفع به فى دواء وغيره فهو حرام وان كان ينتفع به فى التداوي حل التداوى به والله أعلم (الثالثة) كل طاهر لاضرر فيه فهو حلال الا ثلاثة أنواع وذلك كالخبز والماء واللبن والفواكه والحبوب واللحوم الطاهرة وغير ذلك لما ذكره المصنف والاجماع (وأما) الانواع الثلاثة المستثناة (فاحدها) المستقذرات كالمخاط والمني ونحوهما وهى محرمة على الصحيح المشهور وفيه وجه ضعيف حكاه امام الحرمين وغيره أنها حلال وممن قال به فى المنى أبو زيد المروزى وحكم العرق حكم المني والمخاط وقد جزم الشيخ أبو حامد فى تعليقه

الدابة (والثانى) تدخل وعلى هذا فوجهان (أحدهما) أن ما عليه من الثياب تدخل اعتباراً بالعرف وبه قال أبو حنيفة (والثانى) يدخل ساتر العورة دون غيره (وقوله) فى الكتاب والوجه الصحيح تحكيم العرف ربما أشعر بوجه رابع لكن المنقول ليس إلا الوجوه الثلاثة فهو إذن ترجيح لوجه دخول ما عليه من الثياب لكن صاحب التهذيب وغيره رجحوا الوجه السائر إلى أن شيئاً منها لا يدخل فى البيع وكذا قالوا في عذار الدابة (وأما) نعلها فيدخل وكذابرة الناقة إلا أن يكون من ذهب أوفضه *

قال ﴿ اللفظ الخامس الشجر ويندرج تحته الأغصان والأوراق حتى ورق الفرصاد على الأصح وكذا العروق ويستحق الابقاء مغروساً ولايستحق المغرس على الاصح من القولين ولكن يستحق منفعتها للابقاء ﴾ *

فى الفصل مسألتان (إحداها) أغصان الشجرة تدخل فى مطلق بيعها لانها معدودة من أجزاء

عقب كتاب السلم فى مسألة بيع لبن الآدميات بأنه يحرم شرب العرق (الثانى) الحيوان الصغير كصغار العصافير ونحوها يحرم ابتلاعه حيا بلا خلاف لانه لايحل الا بزكاة هـذا فى غير السمك والجراد (أما) السمك والجراد فيحل ابتلاعهما فى الحياة علي أصح الوجهين (الثالث) جلد الميتة المدبوغ فى أكله ثلاثة أقوال أو أوجه سبقت فى باب الآنية (اصحها) أنه حرام (والثانى) حلال (والثالث) ان كان جلد حيوان مأكول فحلال والا فلا . وهـذه الثـلاثة ترد على المصنف حيث لم يستثنها والله سبحانه أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال الخطابى اختلف العلمـاء فى الزيت اذا وقعت فيه نجـاسة فقـال جماعة من أصحابنا الحديث لايجوز الانتفاع به بوجه من الوجوه لقوله « ﷺ فلا تقربوه » وقال ابو حنيفة هو نجس لايجوز أكله ولاشربه ويجوز الاستصباح به وبيعه * وقال الشافعي لايجوز أكله ولا بيعه ويجوز الاستصباح به * وقال داود ان كان هـذا سمنا لم يجز بيعه ولا أكله وشربه وان كان زيتا لم يحرم أكله ولا بيعه وزعم أن الحديث مختصر بالسمن وهو لايقاس والله أعلم * هـذا كلام الخطابى وقد سبق فى باب مايكره لبسه وان المذهب الصحيح جواز الاستصباح بالدهن النجس والمتنجس سواء ودك الميتة وغيره وسبقت هناك مذاهب العلماء فى الانتفاع بالنجاسات والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ وقعت فأرة ميتـة أوغيرها من النجاسات فى سمن أو زيت أودبس أو عجين أوطبيخ أو غير ذلك قال أصحابنا حكمه مافي الحديث الذى ذكره المصنف أنه ان كان مائعاً نجسته وان كان جامداً ألقيت النجاسة وما حولهـا وبقى البـاقى طاهراً قالوا وضابط الجامد أنه إذا أخذت

الشجرة نعم لا يدخل الغصن اليابس فى بيع الشجرة الرطبة لان العادة فيه القطع كما فى الثمار قال في التهذيب ويحتمل أن يدخل كالصوف على ظهر الغنم وتدخل العروق أيضاً فى مطلق بيـع الشجرة وكذلك الاوراق إلا أن شجرة الفرصاد إذا بيعت فى الربيع وقد خرجت أوراقها ففى دخولها تحت البيع وجهان (أصحهما) تدخل كما فى غير وقت الربيع وكما فى سائر الاشـجار (وقال) أبو اسحق لا تدخل لانها كثمار سائر الاشجار وفى أوراق شجر النبق ذكر طريقين في التتمة (أظهرهما) أنها كاوراق غيرها من الاشجار (والثانى) أنها كاوراق الفرصاد لانها تلتقط ليغسل بها الرأس (الثانية) لو باع شجرة يابسـة فعلى المشترى تفريغ الارض عنها للعادة (قال) فى التتمة فلو شرط ابقاءها فسد البيـع كما لو اشترى الثمرة بعد التأبير وشرط عدم القطع عند الجذاذ ولو باعها بشرط القلع أو القطع جاز وتدخل العروق فى البيع عند شرط القلع ولاتدخل عند شرط القطع بل تقطع عن وجه الارض وان كانت الشجرة رطبة فباعها بشرط الابقاء أو شرط القلع اتبع الشرط ولو أطلق جاز الابقاء أيضاً

منه قطعة لم يراد إلى موضعها منه على القرب ما يملؤها فان تراد فمائع وقد سبقت هذه المسألة فى باب إزالة النجاسة فى مسألة ولوغ الـكلب والله اعلم *

﴿ فرع ﴾ قال العبدرى لو نصب قدراً على النار وفيها لحم فوقع فيهـا طائر فمات فأخرج الطائر صار مافى القدر نجساً فيراق المرق ولا يجوز أكل اللحم إلا بعد غسله * هذا مذهبنا و به قال ابن عباس . وعن مالك روايتـان (أحدهما) كمذهبنا (وأصحهما) عنه أنه يراق المرق و يرمي اللحم فلا يؤ كل والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالى فى أحيـاء علوم الدين فى أول كتـاب الحلال والحرام لو وقعت ذبابة أو نملة فى قدر طبيخ وتهرأت أجزاؤها فيـه لم يحرم أكل ذلك الطبيخ لان تحريم أكل الذباب والنمل ونحوه إنمـا كان للاستقذار ولا يعد هذا مستقذراً قال ولو وقع فيه جزء من لحم آدمى ميت لم يحل أكل شيء من ذلك الطبيخ حتى لو كان لحم الآدمي وزن دانق خرم الطبيخ لالنجـاسته فان الآدمي الميت طاهر على الصحيح ولـكن لأن أكل الأدمي حرام لحرمته لا لاستقذاره بخلاف الذباب هـذا كلام الغزالى والمختار الصحيح أنه لايحرم الطبيخ فى مسألة لحم الآدمى لأنه صار مستهلـكا فهو كالبول وغيره إذا وقع فى قلتين من الماء فانه يجوز استعمال جميعه مالم يتغير لأن البول صار باستهلا كه كالمعدوم والله أعلم * قال المصنف رحمه الله *

﴿ ومن اضطر إلى أكل الميتة أو لحم الخنزير فله أن يأ كل منـه مايسـد به الرمق لقوله تعالى (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه) وهل يجب أكله فيـه وجهـان (أحدها) يجب لقوله

للعادة كالو اشترى بناء يستحق ابقاءه وهل يدخل المغرس فى البيع وجهان . وقال الأمام وصاحب الـكتاب رحمهما الله قولان (أحدهما) ويحكي عن أبي حنيفة نعم لانه يستحق منفعته لا الى غاية وذلك لا يكون إلا على سبيل الملك ولا وجه لتملكه إلا دخوله فى البيع (وأصحهما) لا لان أسم الشجرة لا يتناوله وقد يستحق غير المالك المنفعة لا إلى غاية كما لو أعار جداره ليضع غيره الجذع عليه فعلى الوجه الاول لو انقلعت الشجرة أو قلعها المالك كان له أن يغرس بدلها وله أن يبيع المغرس وعلى الثانى ليس له ذلك ويجرى الخلاف فيما لو اشترى أرضاً وشرط البائع لنفسه شجرة منها ان المغرس يبقى له أم لا *

قال ﴿ وان كان عليها ثمرة مؤبرة لم تندرج تحته وغير المؤبرة تندرج (ح) وفى معني المؤبرة كل ثمرة بارزة ظهرت للناظرين واذا تأبر بعض الثمار حكم بانقطاع التبعية فى الـكل نظراً الى وقت التأبير لعسر تتبع العناقيد هذا اذا اتحد النوع وشملت الصفقة فان اختلفا أو أحدهما ففيه خلاف المقصود ﴾ *

بيان أن الثمرة متى تندرج في بيع الشجرة ومتى لاتندرج * والاصل في الباب ماروى عن ابن عمر رضى الله عنهما

تعالى (ولا تقتلوا أنفسكم) (والثـانى) لايجب وهو قول أبى اسحق لأن له غرضاً فى تركه وهو أن يجتنب ما حرم عليه وهل يجوز أن يشبع منه فيه قولان (أحدهما) لايجوز وهو اختيار المزنى لأنه بعد سد الرمق غير مضطر فلا يجوز له أكل الميتة كما لو اراد أن يبتدئ بالأكل وهو غير مضطر (والثانى) يحل لأن كل طعام جاز أن يأكل منهقدر سد الرمق جاز له أن يشبع منه كالطعام الحلال وان اضطر إلى طعام غيرهوصاحبه غير مضطر اليه وجب عليه بذله لأن الامتناع من بذله إعانة على قتله وقد قال « النبي صلى الله عليه وسلم من أعان على قتـل امرئ مسـلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوبا بين عينيه آيس من رحمة الله » وان طلب منه ثمن المثل لزمه أن يشتريهمنه ولايجوز أن يأكل الميتة لأنه غير مضطر فان طلب أكثر من ثمن المثل أو امتنع من بذله فله أن يقاتله عليه فان لم يقدر على مقاتلته فاشترى منه بأكثر من ثمن المثل ففيه وجهان (أحدهما) يلزمهلانه ثمن فى بيع صحيح (والثـاني) لايلزمه إلا ثمن المثل كالمكره على شرائه فلم يلزمه أكثر من ثمن المثل وان وجد الميتـة وطعام الغـير وصاحبه غائب ففيه وجهـان (أحدهما) أنه يأكل الطعام لأنه طاهر فكان أولى (والثانى)يأكل الميتة لأن أكل الميتة ثبت بالنص وطعام الغير ثبت بالاجتهادفقدم أكل الميتةعليه ولأن المنع من أكل الميتة لحق اللهسبحانهوتعـالى والمنع من طعام الغير لحق الآدمى وحقوق الله تعالى مبنية على التسهيل وحقوق الآدمى مبنية على التشديد وان وجد ميتة وصيداً وهو محرم ففيهطريقان (من) أصحابنا من قال اذا قلناأنه إذا ذبح المحرم الصيد صار ميتة أكل الميتة وترك الصيدلانهاذا ذكاهصار ميتة ولزمه الجزاء (وان قلنا) أنه لا يصير ميتة أكل الصيدلانه طاهر ولان تحريمهأخفلانه يحرم عليه

أن النبي ﷺ قال «من باع نخلة بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع »[1] وروى أن رجلا ابتاع نخلا من آخر واختلفا فقال المبتاع أنا أبرته بعدما ابتعت وقال البائع أنا أبرتهمن قبل البيع فتحاكما الى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى بالثمرة لمن أبر منها»[2] *وأول ما يحتاج الى معرفته تفسير التأبير * اعلم أن النخيل فحول وأناث ومعظم المقصود من طلع الفحول استصلاح الاناث بها والذى يبدو منها اولا أكمة صغيرة ثم

---

(١) (حديث) من باع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع . الشافعى عن ابن عيينة عن الزهري عن سالم عن أبيه رواه مسـلم واتفقاعليه من حديث مالك عن نافع عن ابن عمر بلفظ قد أبرت وأخرجه الشافعى أيضاً عن مالك قال الشافعي هذا الحديث ثابت عندنا وبه نأخذ (تنبيه) وقع فى بعض نسخ الرافعى قبل أن تؤبر وهو غلط من الناسخ وكذا عزاه ابن الرفعة فى المطلب لمختصر قوم وقد ذكره امام الحرمين فى النهاية على المختصر على الصواب *

(٢) (حديث) روي أن رجلا ابتـاع نخلا من آخر واختلفا فقال المبتاع أنا أبرته بعد

وحده

وحده والميتة محرمة عليه وعلى غيره (ومن) أصحابنا من قال ان قلنا أنه يصير ميتة أكل الميتة وان قلنا أنه لايكون ميتة ففيه قولان (أحدهما) يذبح الصيد ويأكله لأنه طاهر ولأن تحريمه أخف على ماذكرناه (والثانى) أنه يأكل الميتة لأنه منصوص عليها والصيد مجتهد فيه وان اضطر ووجد آدميا ميتاً جاز له أكله لان حرمة الحى آكد من حرمة الميت وان وجد مرتداً أومن وجب قتله فى الزنا جاز له أن يأكله لأن قتله مستحق وان اضطر ولم يجد شيئاً فهل يجوز له أن يقطع شيئاً من بدنه ويأكله فيه وجهان (قال) أبو اسحق يجوز لانه احياء نفس بعضو فجاز كما يجوز أن يقطع عضواً إذا وقعت فيه الآكلة لاحياء نفسه ومن أصحابنا من قال لايجوز لانه اذا قطع عضواً منه كان المخافة عليه أكثر وان اضطر الى شرب الخمر أو البول شرب البول لان تحريم الخمر أغلظ ولهذا يتعلق به الحد فكان البول أولى وان اضطر الى شرب الخمر وحدها ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) أنه لايجوز أن يشرب لما روت أم سلمة رضى الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «ان الله سبحانه وتعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم» (والثاني) يجوز لانه يدفع به الضرر عن نفسه فصار كما لو أكره على شربها (والثالث) أنه ان اضطر إلى شربها للعطش لم يجز لانها تزيد فى الالهاب والعطش وان اضطر اليها للتداوي جاز ﴾*

﴿الشرح﴾ حديث «من أعان على قتل مسلم بشطر كلمة» رواه (1) وأما حديث أم سلمة فرواه أبو يعلى الموصلى فى مسنده باسناد صحيح الا رجلا واحدا فانه مستور والأصح جواز الاحتجاج برواية المستور ورواه البيهقى أيضاً (أما) الأحكام ففيها مسائل (احداها) أجمعت الأمة على أن المضطر

(1) بياض بالاصل فحرر

تكبر وتطول حتى تصير كآذن الحمر فاذا كبرت تشققت فتظهر العناقيد فى أوساطها فيذر فيها طلع الفحول ليكون الحاصل من رطبها اجود فالتشقيق ودر طلع الفحول فيها هو التأبير وقد يسمى تلقيحا أيضاً ثم الاكثرون يسمون الكمام الخارج كله طلعاً والامام خص اسم الطلع بما يظهر من النور على العنقود من تشقق الكمام ثم المتعهدون للنخيل لايؤبرون جميع الاكمة ولكن يكتفون بتأبير البعض والباقي ينشق بنفسه وينبث ريح الفحول اليه وقد لايؤبر فى الحائط شئ وتتشقق الاكمة بنفسها اذ كبرت الا أن رطبه لايجئ جيداً وكذلك الخارج من الفحول ينشق بنفسه ولايشقق غالباً * إذا تقرر ذلك فاذا باع نخلة عليها ثمرة وشرطاها للبائع لم تندرج فى بيع النخلة وان شرطاها

ما بتعت وقال البائع أنا أبرته قبل البيع فتحاكما إلى رسول الله صلي الله عليه وسلم فقضى بالثمرة لمن أبر منها. البيهقي فى المعرفة من طريق الشافعى من مرسل عطاء وعزاه ابن الطلاع فى الاحكام إلى الدلائل للاصيلى مسندا عن ابن عمر *

اذا لم يجد طاهراً يجوز له أكل النجاسات كالميتة والدم ولحم الخنزير ومافى معناها ودليله فى الكتاب وفى وجوب هذا الأكل وجهان ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما) يجب وبه قطع كثيرون أو الأكثرون وصححه الباقون (والثانى) لايجب بل هو مباح فان أوجبنا الأكل فانما يجب سد الرمق دون الشبع صرح به الدارمي وصاحب البيان وآخرون. واتفقوا علي أن المضطر اذا وجد طاهراً يملكه لزمه أكله (الثانية) فى حد الضرورة قال أصحابنا لاخلاف أن الجوع القوى لايكفي لتناول الميتة ونحوها قالوا ولاخلاف أنه لايجب الامتناع الى الاشراف على الهلاك فان الأكل حينئذ لاينفع ولو انتهى الى تلك الحال لم يحل له أكلها لأنه غير مفيد واتفقوا على جواز الأكل اذا خاف على نفسه لو لم يأكل من جوع أو ضعف عن المشى أو عن الركوب وينقطع عن رفقته ويضيع ونحو ذلك فلو خاف حدوث مرض مخوف فى جنسه فهو كخوف الموت وان خاف طول المرض فكذلك فى أصح الوجهين وقيل أنهما قولان ولو عيل صبره وأجهده الجوع فهل يحل له الميتة ونحوها أم لايحل حتى يصل إلى أدنى الرمق فيه قولان ذكرهما البغوى وغيره (أصحهما) الحل قال إمام الحرمين وغيره ولا يشترط فيما يخافه تيقن وقوعه لو لم يأكل بل يكفي غلبة الظن قالوا كما أن المكره علي أكل الميتة يباح له أكلها اذا ظن وقوع ماخوف به ولايشترط أن يعلم ذلك فانه لايطلع على الغيب وجملة جهات الظن مستندها الظن والله تعالى أعلم. (الثالثة) قال أصحابنا يباح للمضطر أن يأكل من الميتة مايسد الرمق بلا خلاف ولايباح له الزيادة على الشبع بلا خلاف وفى حل الشبع قولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما وذكر إمام الحرمين وغيره أن الأصحاب نقلوا فى المسئلة ثلاثة أقوال (أحدها) لايباح الشبع وانما يباح سد الرمق وهو أن يصير إلى حالة لو كان عليها فى الابتداء لما جاز أكل الميتة لأن الضرورة تزول بهذا والتمادى فى أكل الميتة من غير ضرورة ممتنع (والثانى) يباح الشبع قال إمام الحرمين وليس معني الشبع أن يمتلئ حتى لايجد للطعام مساغاً ولكن اذا انكسرت سورة الجوع بحيث لاينطلق عليه اسم جائع امسك (والثالث) ان كان بعيداً

للمشترى اندرجت وان أطلقا وهى مسألة الكتاب نظر ان كانت مؤبرة لم تندرج فى البيع وكذا لو لم تؤبر وتشققت الأكمة بنفسها اعتباراً لظهور المقصود وان لم تؤبر ولا تشققت هي اندرجت فى البيع وبه قال مالك وأحمد (وقال) أبو حنيفة تبقى الثمار للبائع أبرت أولم تؤبر * لنا ما سبق من الخبر وأيضاً فان لها حالة كمون وظهور بأصل الخلقة فيتبع الأصل فى حالة الكمون اعتباراً بحال البهيمة والجارية ولو باع الفحول من النخيل بعد تشقق طلعها لم يندرج الطلع فى البيع وان لم يتشقق فوجهان (أظهرهما) الاندراج كما في طلع الأناث (والثانى) لا يندرج لأن طلع الفحل يؤكل على

من العمران حل الشبع والا فلا . هكذا أطلق الخلاف جماهير الأصحاب في الطريقين ونقله إمام الحرمين هكذا عن الأصحاب ثم أنكره عليهم وقال الذى يجب القطع به التفصيل وذكر هو والغزالى تفصيلا جاء نقله أنه إن كان فى بادية وخاف ان ترك الشبع أن لايقطعها ويهلك وجب القطع بأنه يشبع وان كان فى بلد وتوقع طعاماً طاهراً قبل عود الضرورة وجب القطع بالاقتصار على سد الرمق وان كان لايظهر حصول طعام طاهر وأمكن الحاجة الى العود الى أكل الميتة مرة بعد أخرى ان لم يجد الطاهر فهذا محل الخلاف وهذا التفصيل الذى ذكره الامام والغزالى تفصيل حسن وهو الراجح واختلف الأصحاب فى الراجح من الخلاف فرجح أبو على الطبرى فى الافصاح والرويانى وغيرهما حل الشبع ورجح القفال وكثيرون وجوب الاقتصار على سد الرمق وتحريم الشبع وهذا هو الصحيح والله سبحانه أعلم * (الرابعة) قال أصحابنا يجوز له التزود من الميتة ان لم يرج الوصول الى طاهر فان رجاه فوجهان (أحدهما) لايجوز و به قطع البغوى وغيره (وأصحهما) يجوز و به قطع القفال وغيره وزاد القفال فقال يجوز حمل الميتة من غير ضرورة مالم يتلوث بها (الخامسة) اذا جوزنا الشبع فأكل ماسد رمقه ثم وجد لقمة حلالا لم يجز أن يأكل من الميتة حتى يأكل تلك اللقمة فاذا أكلها هل له إتمام الأكل من الميتة الى الشبع فيه وجهان حكاهما البغوى عن شيخه القاضى حسين (أصحهما) له ذلك لأنه كان مباحاً (والثانى) لا لأنه بوجود اللقمة عاد الى المنع فيحتاج الى عود الضرورة *

﴿ فرع ﴾ لو لم يجد المضطر الا طعام غيره وهو غائب أو ممتنع من البذل فله الأكل منه بلا خلاف وهل له الشبع أم يلزمه الاقتصار على سد الرمق فيه طرق (أصحها) طرد الخلاف كالميتة (والثانى) يباح الشبع قطعاً (والثالث) يحرم قطعاً بل يقتصر على سد الرمق (السادسة) فى بيان جنس المباح * قال أصحابنا المحرم الذى يحتاج المضطر الى تناوله ضربان مسكر وغيره (أما) المسكر فسنذكره ان شاء الله تعالى بعد انقضاء هذه المسائل حيث ذكره المصنف بعد هذا (وأما) غير المسكر

هيئته ويطلب لتلقيح الأناث به وليس له غاية منتظرة بعد ذلك فكان ظهوره كظهور ثمرة لا قشر لها بخلاف طلع الأناث فانه يعني بثمرته فاعتبر ظهورها * ثم الكلام فى أمرين (أحدهما) ما عدا النخيل من الأشجار أقسام (أولها) ما يفصل منه الورق كشجر الفرصاد وقد ذكرنا حكمه (قال) فى البيان وشجر الحنا ونحوه يجوز أن يلحق بشجر الفرصاد ويجوز أن يقال إذا ظهر ورقه فهى للبائع بلا خلاف لأنه لا ثمرة لها سوى الورق وللفرصاد ثمرة مأكولة (وثانيها) ما يقصد منه الورد وهو على ضربين (أحدهما) ما يخرج فى كمام ثم ينفتح كالورد الأحمر فاذا بيع أصله بعد خروجه وتفتحه فهو للبائع كطلع

فيباح جميعه مالم يكن فيه اتلاف معصوم فيجوز للمضطر أكل الميتة والدم ولحم الخنزير وشرب البول وغير ذلك من النجاسات و يجوز له قتل الحربي والمرتد وأكلهما بلا خلاف (وأما) الزانى المحصن والمحارب وتارك الصلاة ففيهم وجهان (أصحهما) و به قطع امام الحرمين والمصنف والجمهور يجوز قال الامام لأنا إنما منعنا من قتل هؤلاء تفويضاً الى السلطان لئلا يفتات عليه وهــذا العذر لا يوجب التحريم عند تحقق ضرورة المضطر (وأما) اذا وجد المضطر من له عليه قصاص فله قتله قصاصاً وأكله سواء حضره السلطان أم لا لما ذكرناه فى المسئلة قبلها صرح به البغوي وآخرون (وأما) نساء أهل الحرب وصبيانهم ففيهم وجهان (أحدهما) و به قطع البغوى لايجوز قتلهم للأكل لأن قتلهم حرام فأشبه الذمى (والثانى) وهو الاصح يجوز و به قال امام الحرمين والغزالى لانهم ليسوا معصومين وليس المنع من قتلهم لحرمة نفوسهم بل لحق الغانمين ولهذا لاتجب الكفارة على قاتلهم (وأما) الذمى والمعاهد والمستأمن فمعصومون فيحرم قتلهم للأكل بلا خلاف ولا خلاف أنه لايجوز لوالد قتل ولده ليأكله ولا للسيد قتل عبده ليأكله وان كان لاقصاص عليه فى قتله لانه معصوم (أما) اذا لم يجد المضطر الا آدميا ميتاً معصوماً ففيه طريقان (أصحهما وأشهرهما) يجوز و به قطع المصنف والجمهور (والثانى) فيه وجهان حكاهما البغوى (الصحيح) الجواز لان حرمة الحى آكد (والثانى) لا لوجوب صيانته وليس بشيء وقال الدارمى ان كان الميت كافراً حل أكله وان كان مسلماً فوجهان * ثم ان الجمهور أطلقوا المسئلة قال الشيخ ابراهيم المروذى الا اذا كان الميت نبياً فلا يجوز الأكل منه بلا خلاف لكمال حرمته ومزيته على غير الانبياء قال الماوردى فان جوزنا الأكل من الآدمى الميت فلايجوز أن نأكل منه الا مايسد الرمق بلا خلاف حفظا للحرمتين قال وليس له طبخه وشيه بل يأكله نيئاً لان الضرورة تندفع بذلك وفى طبخه هتك لحرمته فلايجوز الاقدام عليه بخلاف سائر الميتات فان للمضطر أكلها نيئة ومطبوخة ولو كان المضطر ذمياً ووجد مسلماً ميتاً ففي حل أكله له وجهان حكاهما البغوى ولم يرجح واحداً منهما والقياس تحريمه لكمال شرف

النخل المتشقق وان بيع بعد خروجه وقبل تفتحه فهو للمشترى كالطلع قبل التشقق وعن الشيخ أبي حامد أنه يكون للبائع أيضاً (والثانى) مايخرج ورده ظاهراً كالياسمين فان خرج ورده فهو للبائع والافللمشترى (وثالثها) ما يقصد منه الثمرة وهو على ضربين (أحدهما) ما تخرج ثمرته بارزة بلا قشر ولا كمام كالتين فهو كالياسمين والحق العنب بالتين وان كان لكل حبة منه قشر لطيف يتشقق و يخرج منها نور لطيف لأن مثل ذلك موجود فى ثمر النخل بعد التأبير ولا عبرة به (والثانى) ما لا يكون كذلك وهو على ضربين (أحدهما) ما تخرج ثمرتدفى نور ثم يتناثر النور فتبرز الثمرة بلاحائل كالمشمش

الاسلام ولو وجد ميتة ولحم آدمي أكل الميتة ولم يجز أكل الآدمي سواء كانت الميتة خنزيراً أوغيره ولو وجد المحرم صيداً ولحم آدمي اكل الصيد لحرمة الآدمي *

﴿ فرع ﴾ لو أراد المضطر أن يقطع قطعة من نفسه من فخذه أو غيرها ليأكلها فان كان الخوف منه كالخوف في ترك الأكل أو أشد حرم القطع بلا خلاف وصرح به امام الحرمين وغيره والافيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما) جوازه وهو قول ابن سريج وابى اسحق المروزى (والثانى) لايجوز اختاره أبو على الطبرى وصححه الرافعي في المحرر والصحيح الاول وممن صححه الرافعي في الشرح والنسخ واذا جوزناه فشرطه أن لايجد شيئاً غيره فان وجد حرم القطع بلا خلاف ولا يجوز أن يقطع لنفسه من معصوم غيره بلا خلاف وليس للغير أن يقطع من أعضائه شيئاً ليدفعه الى المضطر بلا خلاف صرح به امام الحرمين والاصحاب (السابعة) اذا وجد المضطر طعاما حلالا طاهراً لغيره فله حالان (أحدهما) أن يكون صاحبه حاضراً (الثانى) أن يكون غائباً فان حضر نظر ان كان المالك مضطراً اليه أيضاً فهو أولى به وليس للآخران يأخذه منه اذا لم يفضل عن حاجته الا أن يكون غير المالك نبياً فانه يجب على المالك بذله له هكذا قالوه والحكم صحيح لكن المسألة غير متصورة في هذه الازمان وتتصور في زمن نزول عيسى بن مريم عليهم وقد تكون مسئلة علمية والله أعلم * قال أصحابنا فان آثر المالك غيره على نفسه فقد أحسن قال الله تعالى (ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة) قالوا وانما يجوز أن يؤثر على نفسه مسلماً فأما الكافر فلا يؤثره حربياً كان أو ذمياً وكذا لا يؤثر على نفسه بهيمة والله أعلم * (أما) إذا لم يكن المالك مضطراً فيلزمه اطعام المضطر مسلماً كان أو ذمياً أو مستأمناً وكذا لو كان يحتاج اليه في ثاني الحال على أصح الوجهين وللمضطر أن يأخذه قهراً وله مقاتلة المالك عليه فان أتى القتال على نفس المالك فلا ضمان فيه وان قتل المالك المضطر في الدفع عن طعام لزمه القصاص وان منعه الطعام فمات جوعا فلا ضمان قال الماوردي ولو قيل يضمن لكان مذهباً قال أصحابنا وفي القدر الذي يلزم المالك بذله ويجوز للمضطر أخذه قهراً والقتال عليه قولان (أصحهما) مايسد الرمق (والثانى)

والتفاح والكمثرى وما أشبهها فان باع الأصل قبل انعقاد الثمرة فانها تنعقد على ملك المشترى وان كان النور قد خرج وان باعه قبل الانعقاد وتناثر النور فهي للبائع وان باعه بعد الانعقاد قبل تناثر النور فوجهين (أحدهما) أنها للمشترى تنزيلا للاستتار بالنور منزلة استتار ثمر النخل بالكمام (والثانى) أنها للبائع تنزيلا لها منزلة استتارها بعد التأبير بالقشر الابيض وهذا أرجح عند أبي القاسم الكرخي وصاحب التهذيب لكن الاول هو المحكى عن نصه في البويطي وعن أبي اسحق واختاره ابن الصباغ والقاضي الروياني والله أعلم (والثانى) ما يبقى له حائل على الثمرة المقصودة وله ضربان (أحدهما) ماله

قدر الشبع. بناء على القولين فيما يحل له من الميتة وهل يجب على المضطر الأخذ قهراً والقتال فيه خلاف مرتب على الخلاف فى وجوب أكل الميتة وأولى بأن لا يجب (والأصح) هنا أنه يجب الأخذ قهراً ولا يجب القتال لأنه إذا لم يجب دفع الصائل فهنا أولي وخص البغوى الخلاف بما إذا لم يكن عليه خوف فى الأخذ قهراً قال فان خاف لم يجب قطعاً وحيث أوجبنا على المالك بذله للمضطر ففى الحاوى وجه ضعيف انه يلزمه بذله مجاناً ولا يلزم المضطر شئ كما يأكل الميتة بلا شئ والمذهب انه لا يلزمه البذل الا بعوض و بهذا قطع الجمهور* وفرقوا بينه و بين ما اذا خاص مشرناً على الهلاك بالوقوع فى ماء أو نار فانه لا يثبت له أجرة المثل بلا خلاف بأن هناك يلزمه التخليص ولا يجوز تأخيره الى تقدير الأجرة وهنا بخلافه* وسوى القاضي أبو الطيب الطبرى وغيره بينهما وقالوا ان احتمل الحال هناك موافقة على أجرة يبذلها أو يلتزمها لم يلزم تخليصه حتى يلتزمها كما فى المضطر وإن لم يحتمل الحال التأخير في صورة المضطر فأطعمه لم يلزمه العوض فلا فرق بينهما* ثم ان بذل المالك طعامه مجاناً لزمه قبوله ويأكل منه حتى يشبع وان بذله بالعوض نظر ان لم يقدر العوض لزم المضطر بذله وهو مثله ان كان مثلياً وان كان متقوماً لزمه قيمة ما أكل فى ذلك الزمان والمكان وله أن يأكل حتي يشبع وان قدر له العوض فان لم يفرد ما يأكله فالحكم كذلك وان أفرده فان كان المقدر ثمن المثل فالبيع صحيح وللمضطر ما فضل عن الآخر وان كان أكثر من ثمن المثل والتزمه ففيما يلزمه أوجه (أصحها) عند القاضى أبي الطيب يلزمه المسمى لأنه التزمه بعقد لازم (وأصحها) عند الرويانى لا يلزمه إلا ثمن المثل في ذلك الزمان والمكان لأنه كالمكره (والثالث) وهو اختيار الماوردى ان كانت الزيادة لا تشق علي المضطر ليساره لزمته والا فلا قال أصحابنا وينبغي للمضطر أن يحتال في أخذه منه ببيع فاسد ليكون الواجب القيمة بلا خلاف قال الرافعى وقد يفهم من كلامهم القطع بصحة البيع وان الخلاف فيما يلزمه ثمناً لكن الوجه جعل الخلاف فى صحة العقد لمعني وان المضطر هل هو مكره أم لا وفى تعليق الشيخ أبي حامد ما يبين ذلك وقد صرح به امام الحرمين وقال الشراء بالثمن الغالى لضرورة هل نجعله كرهاً حتى لا يصح الشراء فيه وجهان (أقيسهما) صحة البيع قال وكذا المصادر من جهة

قشرة واحدة كالرمان* فاذا بيع أصله وقد ظهر الرمان بقشره فهو للبائع ولا اعتبار بقشره لان ابقاءه من مصلحته وان لم تظهر فالذى يظهر يكون للمشترى (والثانى) ماله قشرتان كالجوز واللوز والفستق والرانج فان باعها قبل خروجها فانها تخرج علي ملك المشترى وان باعها بعد الخروج فتبقى على ملك البائع ولا يعتبر فى ذلك تشقق القشرة العليا على أصح الوجهين (والثانى) يعتبر وبه قال الشيخ أبو حامد وطبقته* واعلم أن أشجار الضر بين الأخيرين (منها) مايخرج ثمره فى قشره من غير نور كالجوز

السلطان الظالم اذا باع ماله للضرورة فى المصادرة ودفع الاذى الذى يخافه فيـــه وجهان (أصحهما) صحة البيع لأنه لا اكراه على نفس البيع ومقصود الظالم تحصيل المـال من أي جهـة كان وبهـذا قطع الشيخ ابراهيم المروذى واحتج به لوجه لزوم المسمى فى مسئلة المضطر *

﴿فرع﴾ متى باع المضطر بثمن المثل ومع المضطر مال لزمه شراؤه وصرف ما معـه من المال الى الثمن حتي لوكان معه ساتر عورته لزمه صرفه اليه ان لم يخف الهلاك بالبرد ويصلى عاريا لأن كشف العورة أخف من أكل الميتة ولهذا يجوز أخذ الطعام قهراً ولا يجوز أخذ ساتر العورة قهراً فان لم يكن معه مال لزمه التزامه فى ذمته سواء كان له مال فى موضع آخر أم لا ويلزم المالك فى هذا الحال البيع نسيئة قال أصحابنا والشراء هنا واجب بلا خلاف ولا يجئ فيه الوجه السابق أنه لا يجب الأكل من الميتة بل يجوز لان ذلك القائل يقول لايجب لأن فيه مباشرة النجاسة وهذا مقصود في مسئلة الطعام الطاهر *

﴿ فرع ﴾ ليس للمضطر الاخذ قهراً اذا بذل المالك بثمن المثـل فان طلب أكثر من ثمن المثل فله أن لايقبل ويأخذه قهراً ويقاتله فان اشتراه بالزيادة مع امكان أخذه قهراً فهو مختار فى الزيادة فيلزمه المسمى بلا خلاف والخلاف السابق انما هو فيمن عجز عن الأخذ قهراً *

﴿ فرع ﴾ لو أطعمه المالك ولم يصرح بالاباحة فوجهان (الأصح) أنه لاعوض عليه ويحمل على الاباحة والمسامحة المعتادة بالطعام (والثانى) يلزمه العوض وهو شبيه بالخلاف فيمن عرف بالعمل بأجرة اذا استعمله انسان بغير شرط أجرة والاصح انها لاتجب ولو اختلفا فقال المالك أطعمتك بعوض فقال المضطر بل مجاناً فوجهان حكاهما صاحبا العدة والبيان قولين (أصحهما) يصدق المالك لأنه أعرف بدفعه (والثانى) المضطر لأن الأصل براءته ولو أوجر المالك المضطر قهراً أو أوجره وهو مغمى عليه فهل يستحق القيمة عليه فيه وجهان (أصحهما) يستحق لأنه خلصه من الهلاك كمن عفا عن القصاص ولما فيه من التحريض على مثل ذلك *

والفستق (ومنها) مايخرج فى نور ثم يتناثر عنه كالرمان واللوز وما ذكرنا من الحكم فيما إذا بيع الأصل بعد تناثر النور عنه فان بيع قبله عاد فيه الكلام السابق *

﴿ فرع ﴾ الكرسف وهو القطن نوعان (أحدهما) ماله ساق تبقى سنين وتثمر كل سنة وهو كرسف الحجاز والبصرة والشام فهو كالنخل أن بيع أصله قبل خروج الجوزق أو بعده وقبل تشققه فالحاصل للمشترى وان بيع بعد التشقق فهو للبائع (والثانى) ما لا يبقى أكثر من سنة فهو كالزرع

﴿ فرع ﴾ كما يجب بذل المال لابقاء الآدمى المعصوم يجب بذله لابقاء البهيمة المحترمة وان كانت ملكا للغير ولا يجب البذل للحربى ولا للمرتد والكلب العقور ولو كان لرجل كلب مباح المنفعة جائع وشاة لزمه ذبح الشاة لاطعام الكلب قال البغوى وله أن يأكل من لحمها لانها ذبحت للاكل قال القاضى حسين ولو كان معه كلب مضطر ومع غيره شاة ليس مضطراً اليها لزمه بذلها فان امتنع فلصاحب الكلب قهره ومقاتلته لما سبق والله أعلم (الحال الثانى) أن يكون المالك غائباً فيجوز للمضطر أكل طعامه ويغرم له بدله وفى وجوب الاكل والقدر المأكول ما سبق من الخلاف وان كان الطعام لصبى أومجنون والولى غائب فكذلك الحكم وان كان حاضراً فهو فى مالهما كالمالك فى ماله * قال أصحابنا وهذه إحدى الصور التى يجوز فيها بيع مال الصبى نسيئة والله أعلم (المسألة الثامنة) إذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير وهو غائب فثلاثة أوجه وقيل ثلاثة أقوال (أصحها) يجب أكل الميتة (والثانى) يجب أكل الطعام ودليلهما فى الكتاب (والثالث) يتخير بينهما وأشار إمام الحرمين إلى أن هذا الخلاف مأخوذ من الخلاف فى اجتماع حق الله تعالى وحق الآدمي ولو كان صاحب الطعام حاضراً فان بذله بلا عوض أو بثمن مثله أو بزيادة يتغابن الناس بمثلها ومعه ثمنه أو رضى بذمته لزمه القبول ولم يجز أكل الميتة فان لم يبعه إلا بزيادة كثيرة فالمذهب والذي قطع به العراقيون والطبريون وغيرهم أنه لايلزمه شراؤه لكن يستحب واذا لم يلزمه الشراء فهو كما إذا لم يبذله أصلا واذا لم يبذله لم يقاتله عليه المضطر إن خاف من المقاتلة على نفسه أوخاف اهلاك المالك فى المقاتلة بل يعدل الى الميتة وان كان لا يخاف لضعف المالك وسهولة دفعه فهو على الخلاف المذكور فيما اذا كان غائباً هذا كله تفريع على المذهب الصحيح وقال البغوى يشتريه بالثمن الغالى ولا يأكل الميتة ثم يجيء الخلاف السابق فى أنه يلزمه المسمى أم ثمن المثل قال واذا لم يبذل أصلا وقلنا طعام الغير أولى من الميتة يجوز أن يقاتله ويأخذه قهراً والله أعلم * (التاسعة) لو اضطر محرم ولم يجد إلا صيداً فله ذبحه وأكله ويلزمه الفدية وقد سبقت المسألة فى كتاب الحج وان وجد صيداً وميتة فله طريقان

فان باعه قبل خروج الجوزق أو بعده وقبل تكامل القطن فلا بد من شرط القطع ثم ان لم يتفق القطع حتى خرج الجوزق فهو للمشترى لحدوثه من عين ملكه (قال) فى التهذيب وان باعه بعد تكامل القطن فان تشقق الجوزق صح البيع مطلقاً ودخل القطن فى البيع بخلاف الثمرة المؤبرة لاتدخل فى بيع الشجرة لأن الشجرة مقصودة لثمار سائر الأعوام ولامقصود هنا سوى الثمرة الموجودة وان لم يتشقق لم يجز البيع فى أصح الوجهين لأن المقصود مستتر بما ليس من صلاحه بخلاف الجوز واللوز في القشرة السفلى (الأمر الثانى) لا يشترط لبقاء الثمرة على ملك البائع التأبير فى كل كمام وعنقود لما

ذكرها

ذكرها المصنف والأصحاب (أحدها) أنه مبني على القولين السابقين فى كتاب الحج أن المحرم اذا ذبح صيداً هل يصير ميتة فيحرم على جميع الناس أم لا يكون ميتةفلا يحرم على غيره(والأصح) أنه يصير ميتة (فان قلنا) يصيرميتة أكل الميتة والا فالصيد (والطريق الثانى) ان قلنا يصير ميتة أكل الميتة والا فأيهما يأكل فيه قولان ودليل الجميع فى الكتاب ومن الأصحاب من حكى في المسألة ثلاثةأقوال أو أوجه (أصحها) يلزمه أن يأكل الميتة (والثانى)يلزمه أكل الصيد(والثالث)يتخير وحكاه الدارمى عن أبى على ابن أبى هريرة والصحيح على الجملة وجوب أكل الميتة * ولو وجد المحرم لحم صيد مذبوح وميتة فان كان ذابحه حلال ذبحه لنفسه فهذا مضطر وجد ميتة وطعام الغير وقد سبق حكمه وان ذبح هذا المحرم قبل احرامه فهو واجد طعام حلال لنفسه فليس مضطراً فان ذبحه فى الاحرام أو ذبحه محرم آخر وقلنا هو حرام على كل أحد فثلاثة أوجه (أصحها) يتخير بينهما (والثانى) يتعين لحم الصيد(والثالث)الميتة وقال الدارمى ان قلنا انه ميتة أكل من أيهما شاء وغير الصيد أولى وإن قلنا ليس بميتة فوجهان (أحدهما) يأكله (والثانى) يأكل الميتة ولو وجد المحرم صيداً وطعام الغير فثلاثة أوجه أو أقوال سواء جعلناه ميتة أم لا (أحدها) يتعين الصيد (والثانى) الطعام (والثالث) يتخير هذا اذا كان مالك الطعام غائباً فان حضر ومنعه تعين الصيد وان بذله تعين الطعام صرح به الدارمى وغيره وان وجد ميتة وصيداً وطعام الغير فسبعة أوجه ذكرها إمام الحرمين وغيره (أصحها) يتعين الميتة (والثانى) الصيد (والثالث) الطعام (والرابع) يتخير بين الثلاثة (والخامس) يتخير بين الطعام والميتة (والسادس) يتخير بين الصيد والميتة (والسابع) بين الصيد والطعام *

﴿ فرع ﴾ اذا لم نجعل مايذبحه المحرم من الصيد ميتة فهل على المضطر قيمة مايأكله منه فيه وجهان بناء على القولين فى المحرم هل يستقر ملكه على الصيد (العاشرة) اذا وجد ميتتان احداها من جنس المأكول دون الأخرى أو احداهما طاهرة فى الحياة دون الأخرى كشاة وحمار أو كلب فهل يتخير بينهما أم تتعين الشاة فيه وجهان (أصحهما) ترك الكلب والتخيير فى الباقي والله

فى بيع ذلك من العسر بل إذا باع نخلة أبر بعض طلعها بقي الكل للبائع وجعل غير المؤبر تابعاً للمؤبر وذلك أولى من أن يعكس فيجعل المؤبر تابعاً لغير المؤبر لأن المؤبر ظاهر واتباع الباطن الظاهر أولى كما أن باطن الصبرة تبع لظاهرها فى الرؤية ولأن الباطن صائر إلى الظهور بخلاف العكس*ولو باع نخلات طلع بعضها مؤبر وطلع البعض غير مؤبر فلها حالتان (إحداها) أن يكون فى بستان واحد فينظر إن اتحد النوع وباعها صفقة واحدة فالحكم كما فى النخلة الواحدة إذا أبر بعض ثمرها دون بعض وان أفرد مالم يؤبر طلعه فوجهان (أحدهما) أنه يبقى للبائع أيضاً لدخول

أعلم (الحادية عشر) لايجوز للعاصى بسفره أكل الميتة حتي يتوب هذا هو الصحيح المشهور لقول الله تعالى (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه) وفيه وجه ضعيف انها تحل له وقد سبق بيان المسألة واضحة فى باب مسح الخف وباب صلاة المسافر (الثانية عشر) نص الشافعى رحمه الله أن المريض اذا وجد مع غيره طعاماً يضره و يزيد فى مرضه جاز له تركه وأكل الميتة قال أصحابنا وكذا لو كان الطعام له وعدوا هـذا من أنواع الضرورة وكذا التداوى بالنجاسات كما سنوضحه إن شاء الله تعالى قريباً *

﴿ فرع ﴾ قال الشافعى رحمه الله : واذا اضطر و وجد من يطعمه و يسقيه فليس له الامتناع الا فى حالة واحدة وهى اذا خاف أن يطعمه أو يسقيه مسموماً فلو تركه وأكل الميتة فله تركه وأكل الميتة والله أعلم * (الثالثة عشر) اذا اضطر الي شرب الدم أو البول أو غيرها من النجاسات المائعة غير المسكر جاز له شربه بلا خلاف وان اضطر وهناك خمر و بول لزمه شرب البول ولم يجز شرب الخمر بلا خلاف لما ذكره المصنف (وأما) التداوى بالنجاسات غير الخمر فهو جائز سواء فيه جميع النجاسات غير المسكر هذا هو المذهب والمنصوص و به قطع الجمهور وفيه وجه أنه لايجوز لحديث ام سلمة المذكور فى الكتاب (ووجه ثالث) انه يجوز بأبوال الابل خاصة لورود النص فيها ولايجوز بغيرها حكاها الرافعى وهما شاذان والصواب الجواز مطلقا لحديث أنس رضى الله عنه «أن نفراً من عرينة وهى قبيلة معروفة ـ بضم العين المهملة وبالنون ـ أتوا رسول الله ﷺ فبايعوه على الاسلام فاستوخموا المدينة فسقمت أجسامهم فشكوا ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال « ألا تخرجون مع راعينا في ابله فتصيبون من أبوالها وألبانها قالوا بلى فخرجوا فشربوا من ألبانها وأبوالها فصحوا فقتلوا راعى رسول الله ﷺ واطردوا النعم » رواه البخارى ومسلم من روايات كثيرة هذا لفظ احدى روايات البخارى «وفى رواية فأمرهم أن يشربوا أبوالها وألبانها» قال أصحابنا وانما يجوز التداوى بالنجاسة اذا لم يجد طاهراً يقوم مقامها فان وجده حرمت النجاسات بلا خلاف وعليه

وقت التأبير والاكتفاء به عن نفس التأبير (وأصحها) أنه يكون للمشترى لانه ليس فى المبيع شيء مؤبر حتى يجعل غير المؤبر تبعاً له فيبقي تبعاً للاصل وان اختلف النوع فوجهان (احدها) و به قال ابن خيران أن غير المؤبر يكون للمشترى والمؤبر للبائع لان لاختلاف النوع تأثيراً بيناً (فى اختلاف الايدى ووقت التأبير)[1] (وأصحهما) أن الكل يبقى للبائع كما لو اتحد النوع دفعاً لضرر اختلاف الايدي وسوء المشاركة (الحالة الثانية) أن يكون فى بستانين فحيث قلنا فى البستان الواحد إن كل واحد من المؤبر وغير المؤبر يفرد بحكمه فهاهنا أولى وحيث قلنا بأن غير المؤبر يتبع المؤبر فهاهنا

(١) ما بين القوسين ساقط فى بعض النسخ

يحمل حديث «ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم» فهو حرام عند وجود غيره وليس حراماً اذا لم يجد غيره * قال اصحابنا وانما يجوز ذلك اذا كان المتداوى عارفا بالطب يعرف أنه لايقوم غير هـذا مقامه أو أخبره بذلك طبيب مسلم عدل ويكفى طبيب واحد صرح به البغوى وغيره فلو قال الطبيب يتعجل لك به الشفاء وان تركته تأخر ففى اباحته وجهان حكاهما البغوى ولم يرجح واحداً منهما وقياس نظيره فى التيمم أن يكون الأصح جوازه (أما) الخمر والنبيذ وغيرهما من المسكر فهل يجوز شربها للتداوى أوالعطش فيه أربعة أوجه مشهورة (الصحيح) عند جمهور الأصحاب لايجوز فيهما (والثانى) يجوز (والثالث) يجوز للتداوى دون العطش (والرابع) عكسه قال الرافعى الصحيح عند الجمهور لايجوز لواحد منهما ودليله حديث وائل بن حجر رضى الله عنه «أن طارق بن سويد الجعفى سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الخمر فنهاه أو كره أن يصنعها فقال انما أصنعها للدواء فقال انه ليس بدواء ولـكنه داء» رواه مسلم فى صحيحه واختار امام الحرمين والغزالى جوازها للعطش دون التداوى والمذهب الأول وهو تحريمها لهما وممن صححه المحاملى وسأورد دليله قريباً ان شاء الله تعالى فان جوزنا شربها للعطش وكان معه خمر وبول لزمه شرب البول وحرم الخمر لأن تحريم الخمر أخف قال أصحابنا فهذا كمن وجد بولا وماء نجسا فانه يشرب الماء النجس لأن نجاسته طارئة وفى جواز التبخر بالنـد المعجون بالخمر وجهان بسبب دخانه (أصحهما) جوازه لأنه ليس دخان نفس النجاسة والله أعلم *

﴿فرع﴾ قد ذكرنا أن المذهب الصحيح تحريم الخمر للتداوى والعطش وان امام الحرمين والغزالى اختارا جوازها للعطش قال امام الحرمين الخمر يسكن العطش فلايكون استعمالها فى حكم العلاج قال ومن قال ان الخمر لايسكن العطش فليس على بصيرة ولايعد قوله مذهبا بل هو غلط ووهم بل معاقر الخمر يجتزى بها عن الماء هذا كلامه وليس كما ادعى بل الصواب المشهور عن الشافعي وعن الأصحاب والأطباء انها لاتسكن العطش بل تزيده والمشهور من عادة شربة الخمر أنهم يكثرون شرب الماء وقد نقل الروياني أن الشافعى رحمه الله نص

وجهان (أصحهما) أن كل بستان يفرد بحكمه والفرق أن لاختلاف البقاع تأثيراً فى وقت التأبير وأيضاً فانه يلزم فى البستان الواحد ضرر اختلاف الأيدى وسوء المشـاركة ولأن للخطة الواحدة من التأثير فى الجمع ما ليس للخطتين ألا ترى أن خطة المسجد تجمع بين الامام والمأموم وان اختلف البنـاء وتباعدت المسافة بينهما ولا فرق بين أن يكون البستانان متلاصقين أو متباعدين *

﴿فروع﴾ أحدها إذا باع نخلة وبقيت الثمرة له ثم خرج طلع آخر من تلك النخلة أومن نخلة أخرى حيث يقتضى الحـكم اشتراكهما فى الحال ففيه وجهان (أصحهما) أن الطلع الجديد للبائع أيضاً

علي المنع من شربها للعطش معللا بأنها تجيع وتعطش وقال القاضي ابو الطيب سألت من يعرف ذلك فقال الأمر كما قال الشافعي انها تروى فى الحال ثم تثير عطشا عظيما وقال القاضي حسين في تعليقه قالت الأطباء الخمر تزيد فى العطش وأهل الشرب يحرصون على الماء البارد فحصل بما ذكرناه أنها لاتنفع في دفع العطش وحصل بالحديث الصحيح السابق في هذه المسأله أنها لاتنفع فى الدواء فثبت تحريمها مطلقا والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ لوغص بلقمة ولم يجد شيئاً يسيغها به الا الخمر فله اساغتها به بلا خلاف نص عليه الشافعي واتفق عليه الأصحاب وغيرهم بل قالوا يجب عليه ذلك لأن السلامة من الموت بهذه الاساغة قطعية بخلاف التداوي وشربها للعطش قال أهل اللغة يقال غص ـ بفتح الغين ـ لا بضمها ـ يغص ـ بفتحها ـ أيضا غصصا ـ بالفتح ـ أيضا فهو غاص وغصان وأغصصته والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال البيهقى قال الشافعي لايجوز أكل التر ياق المعمول بلحم الحيات الا ان يكون فى حال الضرورة حيث تجوز الميتة هذا لفظه واحتج * البيهقى فى المسألة بحديث ابن عمرو بن العاص رضى الله عنهما قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « ما أبالى ماأتيت ان أنا شربت ترياقا أو تعلقت تميمة أو قلت الشعر من قبل نفسى » رواه أبو داود باسناد فيه ضعف ومعناه ان هذه الثلاثة سواء فى كونها مذمومة *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهب العلماء فى مسائل من أحكام المضطر (احداها) أجمعوا أنه يجوز له الأكل من الميتة والدم ولحم الخنزير ونحوها للآية الكريمة وفى قدر المأكول قولان للشافعي سبقا (أصحهما) سد الرمق وبه قال أبو حنيفة وداود (والثانى) قدر الشبع وعن مالك وأحمد روايتان كالقولين (الثانية) إذا لم يكن مع المضطر مال وكان مع غيره طعام يستغن عنه لم يلزمه بذله له بلا عوض وله الامتناع من البذل حتى يشتريه بثمن مثله فى الذمة كما سبق هذا مذهبنا * قال العبدرى وهو قول العلماء كافة وقول داود قال ومن أصحاب داود من قال يجوز للمضطر أن يأكل منه قدر

لأنه من ثمرة العام (وقال) ابن أبي هريرة أنه للمشترى لأنه حدث من ملكه بعد البيع (الثانى) لو جمع فى صفقة واحدة بين فحول النخل وإناثها كما لو جمع بين نوعين من الأناث (الثالث) قال فى التهذيب تشقق بعض الجوزق من الكرسف كتشقق الكل وما تشقق من الورد يبقي للبائع وما لم يتشقق يكون للمشترى وان كانا على شجرة واحدة ولا يتبع البعض البعض بخلاف ثمر النخل لأن المتشقق لا يقطع بل يترك الى إدراك الكل وما تشقق من الورد يجتني ولا يترك إلى تشقق الباقى وذكر أيضاً أن التين والعنب إن ظهر بعضه دون بعض فما ظهر يكون

ما تزول به الضرورة ولا ضمان عليه فى ذلك كما لو رآه يغرق أو يحترق وأمكنه تخليصه لزم تخليصه من غير الزام عوض* واحتج أصحابنا بأن الذمة كالمال ولو كان معه مال لم يلزم صاحب الطعام بذله مجاناً وكذا إذا امكن الشراء فى الذمة* قال أصحابنا وأما ما احتج به المخالف فجوابه أنه لا فرق بينهما بل كل حالة امكن فيها الموافقة على عوض لم يلزم إلا بالعوض والله أعلم * (الثالثة) اذا وجد ميتة وطعاماً لغائب فللشافعى قولان (أصحهما) يأكل الميتة و به قال أبو حنيفة وأحمد لانه منصوص عليها وطعام غيره مجتهد فيه (والثاني) يأكل طعام غيره و به قال مالك لانه مجمع عليه مع طهارته ولو وجد ميتة وصيداً وهو محرم فالاصح أنه يأكل الميتة و به قال مالك وأبو حنيفة وأحمد (الرابعة) اذا وجد المضطر آدمياً ميتاً حل له أكله عندنا كما سبق تفصيله* وقال مالك وأحمد واصحاب الظاهر لا يجوز * واحتج أصحابنا بما ذكره المصنف ان حرمة الحى آكد من حرمة الميت والله أعلم (الخامسة) ذكرنا أن مذهبنا جواز التداوى بجميع النجاسات سوى المسكر وقال احمد لا يجوز لحديث «أن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم» وحديث ابى الدرداء أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «ان الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولاتداووا بحرام» رواه أبوداود وحديث أبى هريرة قال «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الدواء الخبيث» رواه أبوداود ودليلنا حديث العرنيين وهو فى الصحيحين كما سبق وهو محمول على شربهم الابوال للتداوى كما هو ظاهر الحديث. وحديث لم يجعل شفاءكم محمول على عدم الحاجة اليه بان يكون هناك مايغنى عنه و يقوم مقامه من الادوية الطاهرة. وكذا الجواب عن الحديثين الآخرين وقال البيهقى هذان الحديثان ان صحا حملا على النهي عن التداوى بالمسكر وعلى التداوى بالحرام من غير ضرورة للجمع بينهما و بين حديث العرنيين والله تعالى أعلم * قال المصنف رحمه الله *

﴿ وان مر ببستان لغيره وهو غير مضطر لم يجز أن يأخذ منه شيئا بغير إذن صاحبه لقوله صلى الله عليه وسلم « لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه ﴾ *

للبائع وما لم يظهر يكون للمشترى وهذه الصورة الأخيرة محل التوقف والله أعلم * (وأما) لفظ الكتاب (فقوله) وغير المؤبر يندرج يحتاج إلى قيد آخر وهو أن لا يتشقق بنفسه إذ لو تشقق لما اندرج وان لم يؤبر على أن بعضهم فسر التأبير بما يدخل فيه التشقيق والتشقق فعلى ذلك الاصطلاح يستمر الكلام على ظاهره (وقوله) كل ثمرة ظهرت للناظرين أى إما فى إبتداء الوجود كالتين أو بالتفتح كالورد أو بالخروج من النور على التفصيل السابق (وقوله) نظراً إلى وقت التأبير هذا التوجيه يقتضى أن يكون احد البستانين تابعاً للآخر لدخول وقت التأبير لكن الظاهر خلافه

﴿ الشرح ﴾ هذا الحديث رواه البيهقي فى كتاب الغصب من رواية علي بن زيد بن جدعان عن أبي حرة الرقاشي عن أبيه عن عمه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه » اسناده ضعيف على ابن زيد ضعيف وعن ابن عباس « أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب الناس فى حجة الوداع فذكر الحديث وفيه « لا يحل لامرئ من مال أخيه الا ما أعطاه من طيب نفس » رواه البيهقي فى كتاب الغصب باسناد صحيح قال أصحابنا اذا مر الانسان بثمر غيره أو زرعه لم يجز أن يأخذ منه ولا أن يأكل منه بغير اذن صاحبه الا أن يكون مضطرا فيأكل حينئذ ويضمن كما سبق قال أصحابنا وحكم الثمار الساقطة من الاشجار حكم الثمار التي على الشجر ان كانت الساقطة داخل الجدار وان كانت خارجة فكذلك ان لم تجر عادتهم باباحتها فان جرت فوجهان (أحدهما) لا يحل كالداخلة وكما اذا لم تجر عادتهم لاحتمال أن هذا المالك لا يبيح (وأصحهما) يحل لاطراد العادة المستمرة بذلك وحصول الظن باباحته كما يحصل تحمل الصبي المميز الهدية ويحل أكلها والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ هذا الذي ذكره الاصحاب حكم مال الاجنبي * أما القريب والصديق فان تشكك فى رضاه بالاكل من ثمره وزرعه و بيته لم يحل الاكل منه بلا خلاف وان غلب على ظنه رضاه به وأنه لا يكره أكله منه جاز أن يأكل القدر الذي يظن رضاه به و يختلف ذلك باختلاف الاشخاص والازمان والاحوال والاموال ولهذا تظاهرت دلائل الكتاب والسنة وفعل سلف الامة وخلفها قال الله تعالى (ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم الى قوله تعالى أو صديقكم) و بينت الاحاديث الصحيحة عن النبي صلي الله عليه وسلم بنحو من هذا والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهب العلماء في من مر ببستان غيره وفيه ثمار او مر بزرع غيره فمذهبنا أنه لا يجوز أن يأكل منه شيئاً الا أن يكون فى حال الضرورة التي يباح فيها الميتة * وبهذا قال مالك وأبو حنيفة وداود والجمهور * وقال

على ما مر فهو اذا محمول على نخيل البستان الواحد وفى قوله هذا إذا اتحد النوع وشملت الصفقة مثل هذا الكلام المعني وان اتحد البستان إلا أن يجاب بالوجه الآخر *

قال ﴿ وليس لمشترى الاشجار أن يكلف البائع قطع الثمار بل له (ح) الابقاء إلى أوان القطاف للعرف ولكل واحد أن يسقى الاشجار اذا كان يحتاج إليه إن لم يكن يتضرر صاحبه وان تقابل الضرران فأيهما أولى به فيه ثلاثة أوجه (أصحها) أن المشترى أولى إذا التزم البائع سلامة الاثمار له وفى (الثالث) يتساويان فيفسخ العقد لتعذر الامضاء إن لم يصطلحا ومهما لم تتضرر الثمار بالسقي وتضرر الشجر بترك السقي فعلى البائع السقي أو القطع ﴾ *

أحمداذا اجتاز بهوفيه فاكهةرطبةوليس عليه حائطجاز لهالاكل منهمن غيرضرورة ولا ضمان عليهعنده في أصح الروايتين وفى الرواية الاخرى يباح له ذلك عند الضروة ولاضمان * واحتج بما روى مجاهد عن أبى عياض أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال « من مر منكم بحائط فليأكل فى بطنه ولا يتخذ خبنة » وعن زيد بن وهب قال « قال عمر رضى الله عنه اذا كنتم ثلاثة فأمروا عليكم واحدا منكم فاذا مررتم براعى الابل فنادوا ياراعى الابل فان أجابكم فاستسقوه وان لم يجبكم فأتوها فحلوها واشربوا ثم صروها » رواهما البيهقى وقال هذا صحيح عن عمر باسناديه جميعا قال وهو محمول عندنا على حال الضرورة * واحتج أصحابنا بالحديث الذي ذكره المصنف مع ماذكرته مما سبق منه وبحديث ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لايحلبن أحدكم ماشية غيره الا باذنه أيحب أحدكم أن يؤتى مشربته فتكسر خزانته فينتقل طعامه فانما تخزن لهم ضروع مواشيهم أطعمتهم فلا يحلبن أحد ماشية أحد الا باذنه » رواه البخارى ومسلم وفى المسألة أحاديث كثيرة بمعنى ما ذكرته قال الشافعي رحمه الله ومن مر لرجل بزرع أو ثمر أو ماشية أو غير ذلك من ماله لم يكن له أخذ شئ منه الا باذنه لأن هذا مالم يأت فيه كتاب ولا سنة ثابتة باباحته فهو ممنوع الا باذن مالكه قال وقد قيل من مر بحائط فليأكل ولا يتخذ خبنة وروى فيه حديث لو كان ثبت عندنا لم نخالفه والكتاب والحديث الثابت أنه لا يجوز أكل مال أحد إلا باذنه قال البيهقى فالحديث الذى أشار اليه الشافعي هو حديث يحيي بن سليم الطائفى عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال « من دخل حائطا فليأكل ولا يتخذ خبنة » قال البيهقى وقد أخبرنا أبو محمد السكرى فذكر اسناده الى يحيي بن معين قال حديث يحيي بن سليم هذا عن عبيد الله فى الرجل يمر بالحائط فيأكل منه قال هذا غلط وقال أبو عيسى الترمذى سألت محمد بن اسماعيل عن هذا الحديث فقال يحيي بن سليم يروى أحاديث عن عبيد الله يهم فيها قال البيهقى وقد جاء من أوجه أخر وليست بقوية (منها) عن عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده « سمعت رجلا من مزينة سأل رسول الله ﷺ وانا أسمع عن الضالة فذكر

فى الفصل صور (إحداها) إذا باع الشجرة وبقيت الثمرة للبائع فان شرط القطع فى الحال لزمه القطع وان أطلق فليس للمشترى أن يكلفه القطع في الحال بل له الابقاء إلى أوان الجذاذ فى النخل والقطاف فى العنب و به قال مالك وأحمد (وقال) أبو حنيفة يلزمه القطع فى الحال ولو شرط الابقاء فسد * لنا أن مطلق العقد محمول على المعتاد والمعتاد فى الثمار الابقاء حتى لو كانت الثمرة من نوع يعتاد قطعها قبل النضج يكلف القطع واذا جاء وقت الجذاذ لا يمكن من أن يأخذها علي التدريج ولا يؤخر إلى نهاية النضج (واعلم) أنه حكي اختلاف القول فى جواز ابقاء الثمار فى صورتين (إحداها)

الحديث قال ثم سأله عن الثمار يصيبها الرجل فقال «ما أخذ فى أكمامه يعني رؤس النخل فاحتمله فثمنه ومثله معه وضرب نكال وما كان فى أجرانه فأخذه ففيه القطع إذا بلغ ذلك ثمن المجن وان أكل بفيه ولم يأخذ فيتخذ خبنة فليس عليه شئ» قال البيهقي وهذا إن صح فمحمول على أنه ليس فيه قطع حين لم يخرجه من الحرز (ومنها) ما رواه أبو داود فى سننه عن الحسن عن سمرة بن جندب أن النبي ﷺ قال «إذا أتى أحدكم على ماشية فان كان فيها صاحبها فليستأذنه فان أذن له فليحلب وليشرب وان لم يكن فيها فليصوت ثلاثا فان أجابه فليستأذنه والافليحلب وليشرب ولا يحمل» قال البيهقى أحاديث الحسن عن سمرة لا يثبتها بعض الحفاظ و يزعم أنها من كتاب غير حديث العقيقة الذى ذكر فيه السماع فان صح فهو محمول على حال الضرورة (ومنها) حديث يزيد بن هرون عن سعيد الجريرى عن أبى نضرة عن أبى سعيد الخدرى عن النبي ﷺ قال «إذا أتى أحدكم على راع فليناد يا راع الابل ثلاثا فان أجابه والافليحلب وليشرب ولا يحملن واذا أتى أحدكم على حائط فليناد ثلاثا ياصاحب الحائط فان أجابه فليأكل ولا يحملن» قال البيهقى تفرد به سعيد الجريرى وهو ثقة إلا أنه أختلط فى آخر عمره وسماع يزيد بن هرون منه بعد اختلاطه فلا يصح قال وقد روى عن أبى سعيد عن النبي ﷺ خلافه ثم ذكره بأسناده عن شريك عن عبد الله بن عاصم قال سمعت أبا سعيد الخدرى يقول «لا يحل لأحد أن يحل صرار ناقة إلا باذن أهلها فان خاتم أهلها عليها فقيل لشريك ارفعه قال نعم» قال البيهقى وهذا يوافق حديث ابن عمر الصحيح السابق ثم روى البيهقى باسناده عن أبى عبيد القسيم بن سلام قال إنما هذا الحديث يعنى حديث عمر وحديث عمرو بن شعيب فى الرخصة أنه أرخص فيه للجائع المضطر الذى لاشئ معه يشترى به وهو معسر في حديث ابن جريج عن عطاء قال «رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم للجائع المضطر إذا مر بالحائط أن يأكل منه ولا يتخذ خبنة» وعن الحجاج ابن أرطاة عن سليط بن عبد الله التيمى عن ذهيل بن عوف بن سماح عن أبى هريرة قال «كنا مع النبى صلى الله عليه وسلم فقال له ناس يارسول الله ما يحل للرجل من مال أخيه

لو تعذر السقى لانقطاع الماء وعظم ضرر النخيل بابقاء الثمار ففيه قولان منقولان عن الام (قال) أبو القاسم الكرخى (أصحهما) أنه ليس له الابقاء دفعاً للضرر عن المشترى (الثانية) لو أصاب الثمار آفة سماوية ولم يكن فى إبقائها فائدة هل له الابقاء عن رواية صاحب التقريب فيه قولان (الصورة الثانية) سقي الثمار عند الحاجة على البائع وعلى المشترى تمكينه من دخول البستان ليسقى فان لم يأتمنه نصب الحاكم أميناً للسقى ومؤنته على البائع واذا كان السقى ينفع الثمار والأشجار معاً فلكل واحد من البائع والمشترى السقى وليس للآخر منعه وان كان يضر بهما معاً فليس لاحدهما السقى إلا برضى

قال

قال « أن يأكل ولا يحمل و يشرب ولا يحمل » قال البيهقى هذا اسناد مجهول لا يقوم به حجة والحجاج ابن أرطاة لا يحتج به قال وقد روى من وجه آخر عن الحجاج ما دل على أنه فى المضطر والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ الضيافة سنة فاذا استضاف مسلم لا اضطر ار به مسلما استحب له ضيافته ولا تجب هذا مذهبنا ومذهب الجمهور وهو مذهب مالك وأبى حنيفة * وقال الليث بن سعد وأحمد بن حنبل هى واجبة يوماً وليلة * قال احمد هى واجبة يوماً وليلة على أهل البادية وأهل القرى دون أهل المدن واحتجوا بحديث أبى سريج الخزاعى رضى الله عنه قال « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته قال وماجائزته يارسول الله قال يومه وليلته والضيافة ثلاثة أيام فما كان وراء ذلك فهو صدقة عليه ولا يحل لرجل مسلم يقيم عند أخيه حتى يؤثمه قالوا يارسول الله وكيف يؤثمه قال يقيم عنده ولاشىء له يقريه به » رواه البخارى ومسلم وروى أبو داود فى سننه عن أشهب قال « سئل مالك رضى الله عنه عن قول النبى صلى الله عليه وسلم جائزته يوم وليلة فقال يكرمه ويتحفه ويحفظه يوماً وليلة وثلاثة أيام ضيافة » قال الخطابى معناه أنه يتكلف له فى اليوم الاول ما اتسع له من بر والطاف وأما فى اليوم الثانى والثالث فيقدم له ما كان بحضرته ولا يزيد على عادته وما كان بعد الثلاث فهو صدقة ومعروف إن شاء فعل وان شاء ترك قال وقوله ﷺ « ولا يحل أن يقيم عنده حتى يؤثمه معناه لا يحل للضيف أن يقيم عنده بعد الثلاث من غير استدعاء منه حتى يوقعه فى الاثم » وعن أبى كريمة المقدام بن معد يكرب رضى الله عنه قال « قال رسول الله ﷺ ليلة الضيف حق على كل مسلم فمن أصبح بفنائه فهو عليه دين ان شاء اقتص وان شاء ترك » رواه أبو داود باسناد صحيح وعنه قال « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما رجل أضاف قوما فاصبح الضيف محروما فان نصره حق على كل مسلم حتى يأخذ بقرى ليلة من زرعه وماله » رواه أبو داود باسناد حسن وعن عقبة بن عامر قال « قلنا يارسول الله انك تبعثنا فننزل بقوم فلا يقروننا فما ترى فقال لنا

الآخر وان أضر بالثمار ونفع الأشجار فأراد المشترى أن يسقى و نازعه البائع فوجهان (قال) ابن أبى هريرة للمشترى السقي ولا يبالى برضى البائع لأنه قد رضى به حين أقدم على هذا العقد (وقال) أبو اسحاق يفسخ العقد لتعذر امضائه إلا باضرار أحدهما فان سامح أحدهما الآخر أقر وهذا أظهر وان أضر بالأشجار ونفع الثمار وتنازعا جري الوجهان فعند ابن أبى هريرة للبائع السقى (وقول) أبى اسحق لا يختلف فهذا مانقله الجمهور واقتصروا عليه * وحكى الامام وصاحب الكتاب فى الصورتين ثلاثة أوجه (أحدها) أنه يجاب المشترى إلى مطلوبه لأنه التزم سلامة الأشجار للبائع (وثانيها) أنه يجاب البائع

رسول الله صلى الله عليه وسلم إن نزلتم بقوم فامر والكم بما ينبغى للضيف فاقبلوا فان لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذى ينبغى لهم » رواه مسلم فى صحيحه و رواه ابو داود والترمذى وابن ماجه باسانيد صحيحة وعن أبى هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال «الضيافة ثلاثة أيام فما سوى ذلك فهو صدقة » رواه أبو داود باسناد جيد * واحتج أصحابنا والجمهور بالاحاديث السابقة في مسألة ثمار الانسان وزرعه (وأجابوا) عن هذه الاحاديث الواردة فى الضيافة بأنها محمولة على الاستحباب ومكارم الاخلاق وتأكد حق الضيف كحديث « غسل الجمعة واجب على كل محتلم » أي متأكد الاستحباب وتأول بعض هذه الأحاديث الخطابى وغيره على المضطر والله أعلم * قال المصنف رحمه الله *

﴿ ولا يحرم كسب الحجام لما روى أبو العالية أن ابن عباس رضى الله عنهما سئل عن كسب الحجام فقال « احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم واعطاه أجره ولو كان حراما ما أعطاه » ويكره للحر أن يكتسب بالحجامة وغيرها من الصنائع الدنيئة كالكنس والذبح والدبغ لانها مكاسب دنيئة فينزه الحر منها ولا يكره العبد لأن العبد أدنى فلم يكره له وبالله التوفيق ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ حديث ابن عباس رواه البخارى ومسلم واسم أبي العالية رفيع ـ بضم الراء وفتح الفاء ـ قال أصحابنا كسب الحجام حلال ليس بحرام * هذا هو المذهب والمعروف والمنصوص وبه قطع الجمهور وفيه وجه شاذ قاله أبو بكر بن خزيمة من أصحابنا أنه حرام على الاحرار ويجوز اطعامه للعبيد والاماء والدواب (والصواب) الاول قال أصحابنا ولا يكره للعبد أكل كسب الحجام سواء كسبه حر أم عبد ويكره أكله للحر سواء كسبه حر أم عبد ولكراهته معنيان (أحدهما) مخالطة النجاسة (والثانى) دناءته فعلى الثانى يكره كسب الحلاق ونحوه وعلى الاول يكره كسب الكناس والزبال والدباغ والقصاب والخاتن وهذا الوجه هو الصحيح الذى قطع به المصنف والجمهور وفى كسب الفاصد وجهان (أصحهما) لا يكره وهو قول أبي على بن أبي هريرة (والثانى) يكره كراهة تنزيه وفى الحمامي والحائك وجهان (أصحهما) لا يكره الحائك وكره جماعة من أصحابنا كسب الصواغين

لاستحقاقه إبقاء الثمار (والثالث) يتساويان وترجيح الوجه الأول مما لم أره إلا لصاحب الكتاب * ولو كان السقى يضر باحدهما وترك السقى يمنع حصول زيادة فى جانب الثانى ففى التحاقه بتقابل الضرر احتمالان عند الامام (الصورة الثالثة) لولم يسق البائع وتضرر المشترى ببقاء الثمار لامتصاصها رطوبة الاشجار أجبر على السقى أو القطع فان تعذر السقي لانقطاع الماء ففيه القولان السابقان والله أعلم *

قال ﴿ اللفظ السادس بيع الثمار * وموجب إطلاقه استحقاق الابقاء الى القطاف فان كان بعد بدو الصلاح صح بكل حال وموجب الاطلاق التبعية (ح) وإن كان قبله بطل (ح) الا بشرط القطع

قال صاحب البيان وفى كراهة هذه الاشياء للعبيد وجهان (أصحهما) لا يكره لانه دنىء وهذا هو الصحيح الذى قطع به المصنف والجمهور والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال الماوردى أصول المكاسب الزراعة والتجارة والصنعة وأيها أطيب فيه ثلاثة مذاهب للناس (أشبهها) بمذهب الشافعى ان التجارة أطيب قال والأشبه عندي أن الزراعة أطيب لانها أقرب الى التوكل وذكر الشاشي وصاحب البيان وآخرون نحو ماذكره الماوردى وأخذوه عنه قلت فى صحيح البخارى عن المقدام بن معدى كرب رضى الله عنه عن النبى ﷺ قال «ما أكل أحد طعاماً قط خيراً من أن يأكل من عمل يده وأن نبى الله داود ﷺ كان يأكل من عمل يده» فالصواب مانص عليه رسول الله ﷺ وهو عمل اليد فان كان زراعاً فهو أطيب المكاسب وأفضلها لأنه عمل يده ولأن فيه توكلا كما ذكره الماوردى وقال فيه نفعاً عاماً للمسلمين والدواب ولأنه لابد فى العادة أن يؤكل منه بغير عوض فيحصل له أجره وان لم يكن ممن يعمل بيده بل يعمل له غلمانه واجراؤه فاكتسابه بالزراعة أفضل لما ذكرناه وقد ثبت عن جابر رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «ما من مسلم يغرس غرساً إلا كان ما أكل منه له صدقة وما سرق منه له صدقة ولايرزؤه أحد إلا كان له صدقة» رواه مسلم فى صحيحه ومعني يرزؤه ينقصه وفى رواية لمسلم أيضاً «فلا يغرس المسلم غرساً فيأكل منه إنسان ولادابة ولا طير إلا كان له صدقة إلى يوم القيامة» وفى رواية لمسلم أيضاً «لايغرس مسلم غرساً ولايزرع زرعاً فيأكل منه انسان ولا دابة ولاشئ إلا كانت له صدقة» رواه البخارى ومسلم جميعاً من رواية أنس والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ فى جملة من الأحاديث الواردة فى كسب الحجام والحجامة * عن عون بن أبي جحيفة قال «اشترى أبى عبداً حجاماً فأمر بمحاجمه فكسرت وقال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى

لأنها تتعرض للعاهات فلا يوثق بالقدرة على التسليم الى القطاف وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم «عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة» (١) ولو اشتراها صاحب الشجرة فلا يجب شرط القطع (و) ولو باع الشجرة و بقيت الثمار له لم يجب شرط القطع لان المبيع هو الشجر ولا خوف فيه ولو باع الشجرة مع الثمرة فلا يشترط القطع لفقد العلة المذكورة ولو اطرد عرف قوم بقطع الثمار فى الحاق العرف الخاص بالعام خلاف ﴾ *

قد ذكر فى اللفظ الخامس حكم بيع الاشجار دون التعرض للثمار والغرض الآن الكلام فى بيع الثمار دون التعرض للاشجار وهى إما أن تباع بعد بدو الصلاح أوقبله (الحالة

---

(١) ﴿ حديث ﴾ أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة رواه الشافعى وغيره وقد تقدم *

عن ثمن الكلب ومهر البغي وثمن الدم ولعن الواشمة والمستوشمة وآكل الربا ومؤكله ولعن المصور » رواه البخاري وعن رافع بن خديج رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « كسب الحجام خبيث ومهر البغي خبيث وثمن الكلب خبيث » رواه مسلم وفى رواية « شر الكسب مهر البغي وثمن الكلب وكسب الحجام » وعن محيصة رضى الله عنه أنه استأذن رسول الله ﷺ فى إجارة الحجام فنهاه عنها فلم يزل يسأله حتى قال اعلفه نواضحك » رواه مالك وأبو داود والترمذى وابن ماجه وغيرهم بأسانيدهم الصحيحة قال الترمذى هو حديث حسن وعن أنس رضى الله عنه « أن رسول الله ﷺ حجمه أبو طيبة فأمر له رسول الله ﷺ بصاعين من طعام وكلم مواليه فخفف عنه من ضريبته وقال خير ماتداويتم به الحجامة والقسط البحرى » رواه البخارى ومسلم وعنه كان رسول الله ﷺ يحتجم ولا يظلم أحداً أجره » رواه مسلم وعن ابن عباس « أن النبى ﷺ احتجم وأعطي الحجام أجره واستعط » رواه البخارى ومسلم ورويا حديثه السابق فى كلام المصنف *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهب العلماء فى كسب الحجام * مذهبنا أنه ليس بحرام لا على العبد ولا على الحر لكن يستحب للحر التنزه عنه وعن أكله وبهذا قال جماهير العلماء * وقال أحمد فى رواية ضعيفة عنه وفقهاء المحدثين يحرم على الأحرار دون العبيد * واحتجوا بالأحاديث السابقة * واحتج الجمهور بحديث ابن عباس وحملوا الأحاديث الباقية على التنزيه والارتفاع عن دنئ الاكتساب والحث على مكارم الأخلاق *

﴿ فرع ﴾ في فضل الحجامة مع ماسبق * عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما أنه قال لمريض

الاولى) اذا بيعت بعد بدو الصلاح جاز مطلقا وبشرط ابقائها الى وقت الجذاذ وبشرط القطع سواء كانت الاصول للبائع أو للمشترى أو لغيرهما لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها » (١) والحكم بعد الغاية يخالف الحكم قبلها * ثم عند الاطلاق يجوز الابقاء الى أوان الجذاذ للعرف وشرط التبعية تصريح بما هو من مقتضيات العقد وساعدنا مالك وأحمد على ماذكرناه وعند ابى حنيفة لايجوز البيع بشرط الابقاء ويلزم القطع فى الحال فى صورة الاطلاق ولا يجوز ان يبيع الثمار بعد بدو الصلاح مع مايحدث بعدها خلافا لمالك (الحالة الثانية) إذا بيعت

---

(١) ﴿ حديث ﴾ أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها متفق عليه من حديث مالك عن نافع عن ابن عمر وأخرجه عن الشافعى فى رواية لمسلم حتى يبدو صلاحه حمرته وصفرته وفى رواية له قال ماصلاحه قال تذهب عاهته وفى رواية لها قيل لابن عمر وأخرجه مسلم عن جابر وأبى هريرة وفى البخاري عن سهل ابن أبي حثمة وغيره عن زيد ابن ثابت وفيه قصة *

عاده « لا أبرح حتى يحتجم فاني سمعت رسول الله ﷺ يقول إن فيه شفاء » رواه البخارى ومسلم وعن أبي هريرة رضى الله عنه « أن أبا هند حجم النبي ﷺ فى يافوخه من وجع كان به وقال إن كان فى شيء شفاء مما تداوون به فالحجامة » رواه أبو داود وغيره بأسانيد صحيحة اليافوخ بهمزة ـ ساكنة بعد الياء ـ ولا خلاف أنه مهموز واختلفوا فى الياء منه هل هى أصلية أم زائدة فقال الجوهرى هى زائدة ووزنه يفعول وقال ابن فارس هى أصلية وهو رباعى قال الجوهرى جمعه يآفيخ قال وهو الموضع الذى يتحرك من رأس الصبي وهو الرأس وعن سلمى خادم رسول الله ﷺ رضى الله عنها قالت « ما كان أحد يشتكي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وجعاً من رأسه إلا قال احتجم ولا وجع فى رجليه إلا قال اخضبهما » رواه أبو داود باسناد حسن *

﴿ فرع ﴾ فى موضع الحجامة * عن ابن عباس رضى الله عنهما قال « احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم فى رأسه من صداع كان به أو وبى » رواه البخاري ورواه البخارى أيضاً من رواية عبد الله بن بحينة بمعناه وروي البيهقي باسناده عن أنس « أن النبى ﷺ احتجم على ظهر قدمه وهو محرم » قال البيهقى كذا قال على ظهر قدمه وفى رواية ابن عباس وابن بحينة في رأسه قال والعدد أولى بالحفظ من الواحد إلا أن يكون فعل ذلك مرتين وهو محرم وعن جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم احتجم على وركه من وبى كان به » كذا قال على وركه وفى رواية « احتجم وهو محرم من وبى كان بوركه أو قال بظهره » قال البيهقى فكأنه ﷺ احتجم فى رأسه وهو محرم من وبى كان به أو صداع » وعن أنس رضى الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتجم ثلاثا اثنتين فى الأجدعين وواحد في الكاهل » رواه أبو داود باسناد صحيح على شرط البخارى ومسلم ورواه الترمذي وقال حديث حسن قال أهل اللغة الأجدعان عرقان فى جانبي العنق وعن ابى كبشة الانمارى الصحابى رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم « كان يحتجم على هامته و بين كتفيه و يقول من اهراق دما من هذه الدماء فلا يضره أن لا يتداوى بشيء لشيء » رواه أبو داود وابن ماجه باسنادين حسنين *

قبل بدو صلاحها (فاما) أن تباع مفردة عن الاشجار أو معها (الحالة الاولى) أن تباع مفردة عن الاشجار فالاشجار تصور على وجهين (أحدهما) أن تكون للبائع أو لغير المتعاقدين فلا يجوز بيع الثمار مطلقا ولا بشرط الابقاء ويجوز بشرط القطع (أما) الجواز بشرط القطع فمجمع عليه واما انه لا يجوز مطلقا وبشرط الابقاء فلما سبق من الخبر فان ظاهره يمنع من مطلق البيع خرج البيع المشروط بالقطع بالاجماع فيعمل به فيما عداه والمعني الفارق بين ما بعد بدو الصلاح وقبله أن الثمار بعد بدو الصلاح تأمن من العاهات والجوائح غالبا لكبرها وغلظ نواها وقبل بدو الصلاح تسرع اليها

﴿ فرع ﴾ فى وقت الحجامة * عن أبى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ « من احتجم لسبع عشرة وتسع عشرة واحدى وعشرين كان شفاء من كل داء » رواه أبو داود باسناد حسن على شرط مسلم وعن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال « خير ماتحتجمون فيه سبع عشرة وتسع عشرة واحدى وعشرون » رواه البيهقى باسناد ضعيف وعن معقل بن يسار عن النبى ﷺ قال « من احتجم يوم الثلاثاء لسبع عشرة من الشهر كان دواء لداء السنة » رواه البيهقى وضعفه وعن أنس رفعه « من احتجم يوم الثلاثاء لسبع عشرة خلت من الشهر أخرج الله منه داء سنته » ضعفه البيهقى وعن كيسة بنت أبى بكرة أن أباها كان ينهى أهله عن الحجامة يوم الثلاثاء ويزعم عن رسول الله ﷺ أن يوم الثلاثاء يوم الدم وفيه ساعة لايرقأ » رواه أبو داود باسناد ضعيف ورواه البيهقى وقال اسناده ليس بالقوى قال والنهي الذى فيه موقوف وليس بمرفوع وعن سليم بن ارقم عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال « من احتجم يوم الأربعاء ويوم السبت فرأى وضحا فلا يلومن الا نفسه » هذا ضعيف رواه البيهقى وقال سليمان بن ارقم ضعيف قال وروى عن ابن سمعان وسليمان بن يزيد عن الزهرى كذلك موصولا وهو أيضاً ضعيف والمحفوظ عن الزهرى عن النبى ﷺ منقطعاً وعن عطاف بن خالد عن نافع عن ابن عمر قال « قال رسول الله ﷺ ان فى الجمعة ساعة لايحتجم فيها محتجم الا عرض له داء لايشفى منه » هذا ضعيف جداً رواه البيهقى وضعفه قال عطاف بن خالد ضعيف قال ورواه يحيى بن العلاء الدارى وهو متروك باسناد له عن الحسين ابن على عنه حديثا مرفوعاً وليس بشئ والحاصل انه لم يثبت شئ فى النهى عن الحجامة فى يوم معين والله سبحانه وتعالى أعلم *

العاهات لضعفها فاذا تلفت لم يبق شئ فى مقابلة الثمن وكان ذلك من قبل أكل المال بالباطل والى هذا المعني أشار باللفظ المروى فى الكتاب وهو أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة * وروى أنه ﷺ قال « أرأيت اذا منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال أخيه » (١) (فاما) إذا شرط القطع فيتبين أن غرضه هو الحصرم والبلح وأنه حاصل هذا هو المعنى المشهور وحكى الامام مع ذلك معني آخر عن بعض الاصحاب وهو أن الثمار قبل بدو الصلاح تكبر أجزاؤها كبرا ظاهرا وتلك الاجزاء

---

(١) ﴿ حديث ﴾ انه صلى الله عليه وسلم قال أرايت اذا منع الله الثمرة بم يستحل أحدكم مال أخيه * متفق عليه من حديث أنس وقد بينت فى المدلج أن هذه الجملة موقوفة من قول أنس وان رفعها وهم وبيانها عند مسلم *

﴿ فرع ﴾ في استحباب ترك الاكتواء والتداوي وليس بحرام * عن جابر رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال « ان كان في أدويتكم أو ما تداويتم به خير ففي شرطة حجام أو شربة عسل أو لذعة بنار توافق داء وما أحب أن أكتوى » رواه البخاري ومسلم وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال « الشفاء في ثلاثة في شرطة محجم أو شربة عسل أو كية بنار وانى أنهى أمتي عن الكى » رواه البخاري وعن ابن عباس أيضاً أن رسول الله ﷺ قال « يدخل الجنة من أمتي سبعون ألفاً بغير حساب فقلت من هم قال هم الذين لا يسترقون ولا يتطيرون ولا يكتوون وعلى ربهم يتوكلون » رواه البخاري ومسلم وفي روايات البخاري « ولا يكتوون » وعن عمران بن حصين قال قال نبي الله ﷺ « يدخل الجنة من أمتي سبعون ألفاً بغير حساب قالوا ومن هم يارسول الله قال هم الذين لا يكتوون ولا يسترقون وعلى ربهم يتوكلون » رواه مسلم وعن المغيرة بن شعبة قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « من اكتوى أو استرقي فقد برئ من التوكل » رواه الترمذي باسناد صحيح وعن عمران ابن الحصين رضى الله عنهما « قال نهى رسول الله ﷺ عن الكي فاكتوينا فلا أفلحن ولا أنجحن » رواه أبو داود باسناد صحيح وفي رواية البيهقي « فما أفلحنا ولا أنجحنا » واسنادها صحيح * وعن مطرف قال قال لى عمران بن الحصين أن رسول الله ﷺ « جمع بين حج وعمرة ثم لم ينه عنه حتى مات ولم ينزل فيه قرآن يحرمه وقد كان يسلم على حتى اكتويت فتركت ثم تركت الكي فعاد » رواه مسلم في صحيحه في كتاب الحج *

﴿ فرع ﴾ في جواز الكى وقطع العروق للحاجة * عن جابر رضى الله عنه قال « بعث رسول الله ﷺ الى أبي بن كعب طبيباً فقطع منه عرقاً ثم كواه عليه » رواه مسلم وفي رواية لمسلم أيضاً أن أبياً مرض فبعث النبي ﷺ اليه طبيباً فكواه على أكحله » وعنه قال رمي سعد بن معاذ في اكحله فحسمه النبي ﷺ بيده ثم ورمت فحسمه الثانية » رواه مسلم وعن ابن مسعود قال « جاء نفر الى رسول الله ﷺ فقالوا يارسول الله ان صاحباً لنا اشتكى أفنكويه فسكت ساعة ثم قال ان شئتم فاكووه وان

من أجزاء الشجرة بامتصاصها رطوباتها فيتعذر الابقاء لذلك كما يتعذر البيع بشرط أن يأكل العبد المبيع من مال البائع وساعدنا مالك وأحمد على قولنا * وقال أبو حنيفة لا يصح البيع بشرط الابقاء ويصح مطلقا ويؤمر بقطعه في الحال وهذا ذهاب الى أن مقتضى الاطلاق القطع اذ به يحصل التسليم وعندنا مقتضى الاطلاق الابقاء بناء على العادة العامة كما تنزل الدراهم المطلقة في العقد على النقد الغالب والاجارة المطلقة على المنازل المعهودة في الطريق والتسليم يجب بحسب العادة ألا ترى أنه لو باع دارا فيها أمتعة كثيرة لا يلزمه نقلها في جنح الليل ولا أن يجمع كل حمال في البلد لتعجيل التسليم ولكن ينقل على العادة ثم ههنا فروع

شئتم فارمضوه يعني بالحجارة » رواه البيهقى باسناد صحيح وروى البيهقى عنه « أن أنساً اكتوى وابن عمر وكوي ابن عمر ابنه » والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ فى الدواء والاحتماء (أما) الدواء فسبقت فيه جملة صالحة في أول كتاب الجنائز (وأما) الاحتماء ففيه حديث ام منذر بنت قيس الانصارية قالت « دخل على رسول الله ﷺ ومعه على وعلى ناقه ولنا دوالى معلقة فقام رسول الله ﷺ فأخذ منها وقام على ليأكل فطفق رسول الله ﷺ يقول لعلى مه انك ناقه حتى كف علي رضى الله عنه قالت وصنعت شعيراً وسلقاً فجئت به فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا على أصب من هذا فهو أنفع » رواه أبو داود والترمذى وغيرهما قال الترمذى حديث حسن الناقه ـ بالنون والقاف ـ هو الذى برئ من المرض وهو قريب عهد به لم تتكامل صحته يقال نقه ينقه فهو ناقه كعلم يعلم فهو عالم وعن صهيب رضى الله عنه قال « قدمت على النبى صلى الله عليه وسلم مهاجراً وبين يديه تمر فقال تعال فكل فجعلت آكل فقال تأكل التمر وبك رمد قلت انى أمضغه من ناحية أخرى فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم » رواه ابن ماجه والبيهقى باسناد ضعيف *

﴿ فرع ﴾ فى جواز الرقية بكتاب الله تعالى وبما يعرف من ذكر الله * عن الاسود قال سألت عائشة عن الرقية من الحمة فقالت « رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الرقية من كل ذي حمة » رواه البخارى ومسلم ـ الحمة بضم الحاء المهملة وتخفيف الميم ـ وهى السم وقد تشدد الميم وأنكره الازهرى وكثيرون وأصلها حمو أو حمى كصرد فألفها فيها عوض من الواو والياء المحذوفة وعن عائشة رضي الله عنها قالت « أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان استرتر من العين » رواه البخارى ومسلم وعن أم سلمة « ان النبى صلى الله عليه وسلم رأى فى بيتها جارية فى وجهها سفعة فقالوا استرقوا لها فان بها نظرة » رواه البخارى ومسلم السفعة ـ بفتح السين واسكان الفاء ـ صفرة وتغيير والنظرة ـ بفتح النون ـ هى العين . وعن أنس قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في الرقية من العين والحمة

﴿ أحدها ﴾ وقد ذكره فى الكتاب لو كان فى البلاد الشديدة البرد كروم لاتنتهى ثمارها الى الحلاوة واعتاد اهلها قطعها حصرما ففى بيعها وجهان (عن) القفال أنه يصح من غير شرط القطع تنزيلا لعادتهم الخاصة منزل العادات العامة وقد ذكرنا أن العقد المطلق محمول على المعتاد فيكون القطع المعهود كالمشروط وامتنع الأكثرون من ذلك ولم يروا تواطؤ قوم مخصوصين بمثابة العادات العامة وهذا الخلاف يجرى فيما لو جرت عادة قوم بانتفاع المرتهن بالمرهون حتى تنزل عادتهم على رأى منزلة شرط الانتفاع ويحكم بفساد الرهن واشار امام الحرمين رحمه الله الي تخريج ذلك على مسألة

والحمة » رواه مسلم قال الاصمعى النملة هي قروح تخرج فى الجنب وغيره وعن جابر قال « لدغت رجلا منا عقرب ونحن جلوس مع النبى صلى الله عليه وسلم فقال رجل يارسول الله أرقى قال من استطاع أن ينفع أخاه فليفعل » رواه مسلم وفى رواية له « ان النبي صلي الله عليه وسلم قال لاسماء بنت عميس مالى أرى أجسام بنى أخى ضارعة تصيبهم الحاجة قالت لا ولكن العين تسرع اليهم قال ارقيهم قالت فعرضت عليه فقال ارقيهم » وعن جابر أيضاً قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرقا فجاء آل عمرو بن حزم الى رسول الله ﷺ فقالوا يارسول الله إنه كانت عندنا رقية يرقى بها من العقرب وانك نهيت عن الرقى قال فعرضوها عليه فقال ما أرى بأساً من استطاع منكم أن ينفع أخاه فلينفعه » رواه مسلم وعن عوف بن مالك قال « كنا نرقي فى الجاهلية فقلنا يارسول الله ماتقول فى ذلك فقال اعرضوا على رقاكم لابأس بالرقا مالم يكن فيه شرك » رواه مسلم وعن الشفاء بنت عبيد الله قالت « دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا عند حفصة فقال ألا تعلمين هذه رقية النملة كما علمتيها الكتابة » رواه أبو داود باسناد صحيح وعن أبى خزامة عن أبيه « أن أباه حدثه أنه قال يارسول الله أرأيت دواء نتداوى به ورقا نسترقى بها وتقى نتقيها هل يزد ذلك من قدر الله من شيء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انه من قدر الله » رواه الترمذي وابن ماجه والبيهقى (وأما) حديث عمران بن الحصين عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لارقية الا من عين أو حمة » فصحيح رواه أبو داود والترمذى وغيرهما بأسانيد صحيحة قال البيهقى معناه هما أولى بالرقا من غيرهما لما فيهما من زيادة الضرر والله تعالى أعلم * وروى البيهقى باسناده الصحيح عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة قالت « دخل أبو بكر رضى الله عنه عليها وعندها يهودية ترقيها فقال ارقيها بكتاب الله عز وجل » وباسناده الصحيح عن الربيع بن سليمان قال « سألت الشافعى عن الرقية فقال لابأس ان يرقى الانسان بكتاب الله عز وجل وما يعرف من ذكر الله قلت أيرقى اهل الكتاب المسلمين فقال نعم اذا رقوا بما يعرف من كتاب الله

السر والعلانية (الثانى) إذا باع بشرط القطع وجب الوفاء به ولو تراضيا على الترك فلا بأس وكان بدو الصلاح ككبر العبد الصغير وعن أحمد أنه يبطل البيع وتعود الثمرة الى البائع (الثالث) قال فى التتمة إنما يجوز البيع بشرط القطع اذا كان المقطوع منتفعا به كالحصرم واللوز ونحوهما (فاما) مالا منفعة فيه كالجوز والكمثرى فلا يجوز بيعه بشرط القطع أيضا (الوجه الثانى) أن تكون الاشجار للمشترى مثل أن يبيع الشجرة من انسان بعد ظهور الثمرة وتبقى الثمرة له علي مامر ثم يبيع الثمرة من مالك الشجرة أو يوصي بالثمرة لانسان ثم يبيع الموصى له الثمرة من الوارث فهل يشترط شرط القطع فيه وجهان (أصحهما) عند الجمهور نعم لشمول الخبر والمعني فان المبيع هو الثمرة ولو تلفت لم يبق فى

أوذكر الله فقلت وما الحجة في ذلك فقال فيه غير حجة فان مالكا اخبرنا عن يحيي بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن ان أبا بكر دخل على عائشة رضى الله عنهما وهي تشتكى ويهودية ترقيها فقال ابو بكر رضى الله عنه أرقيها بكتاب الله » قال البيهقى والاخبار فيما رقى به النبي ﷺ ورقى به وفيما تداوى به وأمر بالتداوى به كثيرة والله اعلم *

﴿ فرع ﴾ فى تعليق التمائم *عن زينب امرأة عبد الله بن مسعود عن عبد الله بن مسعود قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « ان الرقا والتمائم والبولة شرك قالت قلت لم تقول هذا والله لقد كانت عيني تقذف وكنت اختلف الى فلان اليهودى يرقيني فاذا رقاني سكنت فقال عبد الله انما كان عمل الشيطان ينخسها بيده فاذا رقاها كف عنها انما كان يكفيك أن تقولى كما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذهب الباس رب الناس اشف أنت الشافي لاشفاء الا شفاؤك شفاء لايغادر سقما » رواه أبوداود وابن ماجه قال ابو عبيد البولة - بكسر الباء - هو الذى يحبب المرأة الى زوجها وهو من السحر قال وذلك لايجوز (وأما) الرقاء والتمائم قال فالمراد بالنهى ما كان بغير لسان العربية بما لايدرى ماهو *قال البيهقى ويقال ان التميمة خرزة كانوا يعلقونها يرون أنها تدفع عنهم الآفات ويقال قلادة يعلق فيها العود وعن عتبة بن عامر قال « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من علق تميمة فلا اتم الله له ومن علق ودعة فلاودع الله له » رواه البيهقى وقال هو ايضا راجع الى معنى ماقال ابو عبيدة قال ويحتمل أن يكون ذلك وما اشبهه من النهى والكراهة فيمن يعلقها وهو يرى تمام العافية وزوال العلة بها على ماكانت عليه الجاهلية وأما من يعلقها متبركا بذكر الله تعالى فيها وهو يعلم ان لا كاشف له الا الله ولا دافع عنه سواه فلا بأس بها ان شاء الله تعالى *ثم روى البيهقى باسناده عن عائشة رضى الله عنها قالت « ليست التميمة مايعلق قبل البلاء انما التميمة مايعلق بعد البلاء لتدفع به المقادير» وفى رواية عنها قالت «التمائم ماعلق قبل نزول البلاء وماعلق بعد نزول البلاء فليس بتميمة» قال البيهقى هذه الرواية أصح ثم روى باسناد صحيح عنها قالت «ليس بتميمة

مقابلة الثمر شئ ولكن يجوز له الابقاء ولايلزمه الوفاء بالشرط ههنا اذ لامعني لتكليفه قطع ثماره من أشجاره (والثانى) وهو الذى أورده في الكتاب أنه لاحاجة الى شرط القطع لأنه يجمعها مالك واحد فاشبه مالو اشتراهما معا وسيأتى ذلك ولو باع الشجرة وعليها ثمرة مؤبرة فبقيت للبائع فلاحاجة الى شرط القطع لأن المبيع هو الشجرة وهى غير متعرضة للعاهات والثمار مملوكة له بحكم الدوام ولو كانت الثمرة غير مؤبرة فاستثناها لنفسه فهل يجب شرط القطع فيه وجهان (أحدهما) نعم لان الثمار والحالة هذه مندرجة لولا الاستثناء فكان كملك مبتدأ (وأصحهما) أنه لايجب لأنه فى الحقيقة استدامة ملك

ماعلق بعد أن يقع البلاء » قال البيهقى وهذه الرواية تدل على صحة التى قبلها * وعن عمران بن الحصين « انه دخل على النبى صلى الله عليه وسلم وفى عنقه حلقة من شعر فقال ماهذه قال من الواهنة قال ايسرك ان توكل اليها انبذها عنك » رواه ابن ماجه والبيهقى باسنادين فى كل منهما من اختلف فيه * وعن ابن مسعود من علق شيئا وكل إليه * وروي البيهقي باسناد صحيح عن سعيد بن المسيب انه كان يأمر بتعليق القرآن وقال لا بأس به قال البيهقى هذا كله راجع الى ماقلنا انه ان رقى بما لا يعرف أو علي ما كانت عليه الجاهلية من اضافة العافية الى الرقى لم يجز وان رقي بكتاب الله او بما يعرف من ذكر الله تعالى متبركا به وهو يرى نزول الشفاء من الله تعالى فلا بأس به والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ فى النشرة – بضم النون واسكان الشين المعجمة – قال الخطابى النشرة ضرب من الرقية والعلاج يعالج من كان يظن به مس من الجن قيل سميت نشرة لأنه ينشر ها عنه أى يحل عنه ماجاء مرة من الداء وجاء في حديث جابر رضى الله عنه قال « سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النشرة فقال هو من عمل الشيطان » رواه ابوداود باسناد صحيح قال البيهقى وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا قال وهو مع ارساله أصح قال والقول فيما يكره من النشرة وفيما لا يكره كالقول فى الرقية وقد ذكرناه *

﴿ فرع ﴾ فى العين والاغتسال لها * عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « العين حق » رواه البخارى ومسلم * وعن أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى فى بيتها جارية في وجهها سفعة فقال « استرقوا لها فان بها النظرة » رواه البخارى ومسلم وقد سبق بيانه فى فرع الرقى والنظرة العين * وعن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « العين حق ولو كان شئ سابق القدر سبقته العين واذا استغسلتم فاغسلوا » رواه مسلم قال العلماء الاستغسال ان يقال للعائن وهو الناظر بعينه بالاستحسان اغسل داخلة ازارك مما يلى الجلد بماء ثم يصب ذلك الماء على المعين وهو

فعلى هذا له الابقاء الى وقت الجذاذ ولو صرح بشرط الابقاء جاز وعلى الأول لايجوز (الحالة الثانية) ان تباع الثمار مع الاشجار فيجوز من غير شرط القطع بل لايجوز شرط القطع فيه اما انه يجوز من غير شرط القطع فلما روى أنه ﷺ قال «من باع نخلة بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع الا أن يشترط المبتاع جواز شرط الثمرة للمبتاع مع الأصل مطلقا » والمعني فيه أن الثمرة ههنا تتبع الاصل والأصل غير متعرض للعاهة وقد يحتمل فى الشيء اذا كان تابعا ما لا يحتمل فيه اذا افرد بالتصرف كالحمل فى البطن واللبن فى الضرع (وأما) أنه لايجوز شرط القطع فيه فلما فيه من الحجر عليه فى ملكه * ثم نتكلم فى عبارة

المنظور اليه * وثبت عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت « كان يؤمر العائن فيتوضأ ثم يغتسل منه المعين » رواه ابو داود باسناد صحيح على شرط البخاري ومسلم * وعن الزهرى عن أبى امامة سهل بن حنيف قال مر عامر بن ربيعة على سهل بن حنيف وهو يغتسل فقال لم أر كاليوم ولا جلد مخباه(١) فما لبث أن لبط به فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له أدرك سهلا صريعا فقال من يتهمون به قالوا عامر بن ربيعة فقال على مايقتل أحدكم أخاه اذا رأى ما يعجبه فليدع بالبركة وأمره أن يتوضأ ويغسل وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه وداخلة ازاره ويصب الماء عليه قال الزهرى ويكفأ الاناء من حلقه » رواه النسائى فى كتابه عمل اليوم والليلة وابن ماجه والبيهقى فى سننهما بأسانيد صحيحة قال الزهرى الغسل الذى أدركنا علماءنا يصفونه أن يؤتى الرجل العائن بقدح فيه ماء فيمسك له مرفوعا من الأرض فيدخل العائن يده اليمنى فى الماء فيصب على وجهه صبة واحدة فى القدح ثم يدخل يديه جميعا فى الماء صبة واحدة فى القدح ثم يدخل يده فيتمضمض ثم يمجه ثم يدخل يده اليسرى فيغترف من الماء فيصبه على ظهر كفه اليمنى صبة واحدة فى القدح ثم يدخل يده اليسرى فيصب على مرفق يده اليمنى صبة واحدة فى القدح وهو ثانى يده الى عنقه ثم يفعل مثل ذلك فى مرفق يده اليسرى ثم يفعل مثل ذلك فى ظهر قدمه اليمنى من عند الأصابع واليسرى كذلك ثم يدخل يده اليسرى فيصب على ركبته اليمنى ثم يفعل باليسرى مثل ذلك ثم يغمس داخلة ازاره اليمنى فى الماء ثم يقوم الذى فى يده القدح بالقدح فيصبه على رأس المعين من ورائه ثم يكفأ القدح على وجه الأرض من ورائه * وذكر البيهقى عن الزهرى من طرقه زاد فى بعضها ثم يعطى ذلك الرجل الذى أصابه القدح فيحسو منه ويتمضمض ويهريق على وجهه ثم يصب على رأسه ثم يكفأ القدح على ظهره قال البيهقى قال ابو عبيد انما أراد بداخلة الازار طرف ازاره الداخل الذى يلى جسده والله أعلم *

(١) كذا بالأصل فحرر

﴿ فصل فى الجبن ﴾ اجمعت الأمة على جواز أكل الجبن مالم يخالطه نجاسة بأن يوضع فيه أنفحة ذبحها من لايحل ذكاته فهذا الذى ذكرناه من دلالة الاجماع هو المعتمد فى اباحته وقد جمع

الكتاب (قوله) صح بكل حال معلم بالحاء لانه يتناول البيع بشرط التبعية وقد سبق أن أبا حنيفة لايجوزه (وقوله) موجبا لأطلاق التبعية مستغني عنه لأن فى قوله وموجب اطلاقه استحقاق الابقاء الى القطاف مايغني عنه ثم هو معلم بالحاء وكذا قوله بطل الا بشرط القطع لما مر (وقوله) لانها تتعرض للعاهات فلا يوثق بالقدرة على التسليم الى القطاف اراد به ان تمام التسليم انما يحصل بالقطاف وهو بعرض الجوائح والآفات قبل ذلك فالقدرة على التسليم اذا غير موثوق بها لكن فى كون الامر كذلك مزيد كلام ستعرفه فى مسألة الجوائح وما بعدها وقوله لفقد العلة المذكورة أراد به أن تمام التسليم ههنا يحصل بالتخلية ولا يتوقف على القطاف لكون الأصول مملوكة له (وقوله) ففى الحاق العرف الخاص بالعام خلاف ليس فيه تصريح بحكم المسألة لكن فيه

البيهقي فيه أحاديث كثيرة (منها) حديث ابن عمر رضى الله عنهما « أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بجبن فى تبوك فدعا بسكين فسمى وقطع » رواه أبو داود باسناد ضعيف وعن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما فتح مكة رأى جبنة فقال ماهذا فقالوا هذا طعام يصنع بارض العجم فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم « ضعوا فيه السكين واذكروا اسم الله وكلوا » رواه البيهقى باسناد فيه ضعف * وعن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال « الجبن من اللبن واللبا فكلوا واذكروا اسم الله عليه ولايغرنكم أعداء الله » وعن على رضى الله عنه « اذا أردت أن تأكل الجبن فضع الشفرة فيه واذكر اسم الله عز وجل عليه وكل » وروى البيهقى نحوه عن عائشة وأم سلمة قال وروي عن سلمان الفارسى ثم روى البيهقى فى باب مايحل من الجبن عن عمر رضي الله عنه قال « كلوا الجبن ماصنعه أهل الكتاب » وفى رواية لاتأكلوا من الجبن الا ماصنعه أهل الكتاب » وعن ابن مسعود « كلوا من الجبن ماصنعه المسلمون وأهل الكتاب » وعن ابن عمر مثله قال البيهقى وهذا التقييد لأن الجبن يعمل بأنفحة السخلة المذبوحة فاذا كانت من ذبائح المجوس لم تحل * وعن ابن عمر أنه سئل عن السمن والجبن فقال « سم وكل فقيل له ان فيه ميتة فقال ان علمت أن فيه ميتة فلا تأكله » قال البيهقى وقد كان بعض العلماء لايسأل عنه تغليبا للطهارة وروينا ذلك عن ابن عباس وابن عمر وغيرهما وكان بعضهم يسأل عنه احتياطا ورويناه عن أبى مسعود الانصارى قال لأن أخر من هذا القصر أحب الى من أن آكل جبنا لاأسأل عنه * وعن الحسن البصري قال كان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يسألون عن الجبن ولايسألون عن السمن * وعن ابان بن أبى عباس عن أنس ابن مالك قال « كنا نأكل الجبن علي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعد ذلك لانسأل عنه » حديث ضعيف أبان بن أبى عباس ضعيف متروك *

﴿ فصل ﴾ يحل أكل الكبد والطحال بلا خلاف للحديث الصحيح السابق « أحل لنا ميتتان ودمان فاما الميتتان فالسمك والجراد والدمان الكبد والطحال » وقد سبق انه حديث صحيح من لفظ عمر هكذا وان هذه الصيغة تقتضى رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم وروى البيهقى

اشارة الى مأخذها معناه فى الاستغناء عن شرط القطع خلاف وجه الاستغناء حمل المطلق على القطع المعهود كما يحمل المطلق على الابقاء المعهود ذهابا الى أن المعهود بالعرف الخاص كالمعهود بالعرف العام *

قال ﴿ ثم اتفقوا علي أن (ح) وقت بدو الصلاح كاف كما في التأبير ولكن بشرط اتحاد الجنس وكذلك ينبغى أن يتحد النوع والبستان والملك والصفقة فلو اختلف شئ من ذلك ففيه خلاف وصلاح الثمار أن يطيب أكلها ويأخذ الناس فى الأكل وذلك بظهور مبادئ الحلاوة ﴾*

فى الفصل قاعدتان لابد من معرفتهما فى الباب (الأولى) لايشترط للاستغناء عن شرط القطع بدو الصلاح

عن زيد بن ثابت قال « انى لآكل الطحال ومابى اليه حاجة الاليعلم أهلى أنه لا بأس به » وعن عكرمة قال قال رجل لابن عباس آكل الطحال قال نعم قال ان عامتها دم قال انما حرم الدم المسفوح *

﴿ فصل ﴾ عن مجاهد قال « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكره من الشاة سبعا الدم والمرار والذكر و الانثيين والحيا والغدة والمثانة وكان أعجب الشاة اليه مقدمها » رواه البيهقى هكذا مرسلا وهو ضعيف قال وروى موصولا بذكر ابن عباس وهو حديث (١) قال ولا يصح وصله قال الخطابى الدم حرام بالاجماع وعامة المذكورات معه مكروهة غير محرمة *

﴿ فصل ﴾ فما حرم على بني اسرائيل ثم ورد شرعنا بنسخه * اعلم ان الشافعى رضى الله عنه اعتني بهذا الفصل وبسط الكلام فيه وهو مما يحتاج الى بيانه قال الله تعالى (كل الطعام كان حلا لبني اسرائيل الا ماحرم اسرائيل على نفسه) الآية وقال تعالى (فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم) وقال تعالى (وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذى ظفر ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الاماحملت ظهورهما أو الحوايا أوما اختلط بعظم) قال الشافعى الحوايا ماحول الطعام والشراب فى البطن وقال ابن عباس كل ذى ظفر البعير والنعامة وماحملت ظهورهما يعني ماعلق بالظهر من الشحم والحوايا المبعر * وبينت الأحاديث الصحيحة ان رسول الله ﷺ قال « لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها وأكلوا أثمانها » جملوها بالجيم أى اذابوها » قال الشافعي فلم يزل ماحرم الله تعالى على بنى اسرائيل من اليهود وغيرهم محرما من حين حرمه حتى بعث الله عز وجل محمدا صلى الله عليه وسلم ففرض الايمان به واعلم خلقه ان دينه الاسلام الذى نسخ به كل دين قبله فقال تعالى (ان الدين عند الله الاسلام) (ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وهو فى الآخرة من الخاسرين) وقال تعالى (قل ياأهل الكتاب تعالوا الى كلمة سواء بيننا و بينكم أن لانعبد الا الله) الآية وأمر بقتالهم حتى يعطوا الجزية ان لم يسلموا وأنزل فيهم (الذين يتبعون الرسول النبى الأمى الذى يجدونه مكتوبا

(١) بياض بالاصل فحرر

فى كل عنقود بل اذا باع ثمار شجرة بدا الصلاح فى بعضها صح من غير شرط القطع ولو باع ثمار اشجار بدا الصلاح في بعضها نظر ان اختلف الجنس لم يعتبر بدو الصلاح فى أحد الجنسين حكم الجنس الآخر حتى لو باع الرطب والعنب صفقة واحدة ولم يبد الصلاح فى أحدهما وجب شرط القطع فيه وان اتحد الجنس فالنظر فى اتحاد النوع واختلافه و بتقدير الاتحاد فالنظر فى اتحاد البستان وتعدده و بتقدير الاتحاد فالنظر فى بيعها صفقة واحدة وأفراد مالم يبدو الصلاح فيه بالبيع وحكم الأقسام على مامر فى البابين بلا فرق حتى أن الأصح أنه لايتبعه عند الافراد وأنه لاأثر لاختلاف النوع وأنه لايتبع بستان

عندهم فى التوراة والانجيل يأمرهم بالمعروف وينهاهم عن المنكر ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ويضع عنهم اصرهم والاغلال التى كانت عليهم) قال الشافعى فقيل معناه اوزارهم ومامنعوا مما احدثوا قبل ماشرع من نبينا محمد ﷺ قال الشافعي فلم يبق خلق يعقل منذ بعث الله عز وجل محمدا ﷺ من جن ولا انس بلغته دعوته الا قامت عليه حجة الله تعالى باتباع دينه ولزم كل امريء منهم تحريم ماحرم الله على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم واحلال ماأحل الله على لسانه ﷺ قال الشافعى وأحل الله تعالى طعام أهل الكتاب فكان ذلك عند أهل التفسير ذبائحهم لم يستثن منها شيئا لاشحما ولاغيره فدل على جواز أكل جميع الشحوم من ذبائحهم وذبائح المسلمين وفى الصحيحين عن عبد الله بن مغفل رضى الله عنه قال دلى جراب من شحم يوم خيبر فالتزمته فقلت هـــذا لى لأعطى أحدا منه شيئا فالتفت فاذا النبي صلى الله عليه وسلم يبتسم فاستحييت منه» *

﴿ فرع ﴾ مذهبنا أن الشحوم التى كانت محرمة على اليهود حلال لنا ليست مكروهة و به قال ابو حنيفة والثورى والاوزاعى وجماهير العلماء و بعض أصحاب احمد وهو قول الخرقى منهم قال العبدرى وقال مالك هى مكروهة ليست محرمة وقال ابن القاسم وابن اشهب و بعض اصحاب احمد هى محرمة وقيل انه مروى عن مالك ايضا قال القاضى عياض هذا قول كبراء اصحاب مالك * دليلنا ماسبق فى الفصل قبله والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ فى بيان ماحرم المشركون من الذبائح و بيان أنها ليست محرمة * قال الشافعى رحمه الله حرم المشركون على أنفسهم من أموالهم أشياء بين الله عز وجل أنها ليست محرمة كالبحيرة والسائبة والوصيلة والحامى كانوا ينزلونها فى الابل والغنم كالعتق فيحرمون البانها ولحومها وملكها وساق الكلام فى ذلك والله تعالى أعلم *

بستانا و بهذا قال أحمد وعن مالك أن البستان يتبع البستان اذا تجاور ور بما نقل عنه الضبط بيساتين البلدة الواحدة هذه إحدى القاعدتين بقى قوله والملك (أعلم) أن المصنف رحمه الله حكي خلافا فى اشتراط اتحاد الملك ور بما يشير اليه كلام الامام ولا بد من البحث عن موضعه و كيفيته فنقول: اذا بدا الصلاح فى ملك غيره ولم يبدو فى ملكه لم يخل (أما) أن يكونا فى بستان واحد أو فى بستانين (فان) كانا فى بستان واحد و باع ملكه فقد ذكرنا وجهين فيما لو كان الكل ملكه وأفرد مالم يبدو فيه الصلاح بالبيع وهل يعطى له حكم مابدا فيه الصلاح حتى يستغنى فيه عن شرط القطع أم لا وهو المراد من الخلاف فى اعتبار اتحاد الصفقة فان ثبت الخلاف فى اعتبار اتحاد الملك والحالة هذه فسبيله أن يقال (أحد) الوجهين أن الحكم كما لو كان مابدا فيه الصلاح

﴿ باب الصيد والذبائح ﴾

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ ولا يحل شئ من الحيوان المأكول سوي السمك والجراد إلا بذكاة لقوله تعالى (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ماذكيتم وماذبح على النصب) ويحل السمك والجراد من غير ذكاة لقوله صلى الله عليه وسلم « أحلت لنا ميتتان السمك والجراد » ولأن ذكاتها لا تمكن فى العادة فسقط اعتبارها ﴾

﴿ الشرح ﴾ هذا الحديث سبق بيانه واضحا فى باب الأطعمة وذكرنا أنه من رواية ابن عمر وان الصحيح أن ابن عمر هو القائل « أحلت لنا » وأنه يكون بهذه الصيغة مرفوعا والميتة مافارقت الحياة بغير ذكاة وقوله تعالى (وماأهل به لغير الله) أى ماذبح لصنم ونحوه وقد سبق بيان هذا واضحا فى باب الأضحية والموقوذة المضروبة بعصا ونحوها والمتردية التى تسقط من علو فتموت والنطيحة المنطوحة وقول المصنف لايحل شئ من الحيوان المأكول سوى السمك والجراد إلا بذكاة كلام صحيح ولا يرد الصيد الذى قتلته جارحة أوسهم فان ذلك ذكاته وكذا الجنين فى بطن أمه فان ذكاة أمه ذكاة له كما جاء به الحديث وقد أوضحه المصنف فى أواخر هذا الباب وكذا الحيوان الذى تردى فى بئر أو بند فانه يقتل حيث أمكن وذلك ذكاته له كما ذكره المصنف بعد هذا والله أعلم * وقد أجمعت الأمة على تحريم الميتة غير السمك والجراد وأجمعوا على إباحة السمك والجراد وأجمعوا أنه لايحل من الحيوان غير السمك والجراد إلا بذكاة أو مافى معني الذكاة كما ذكرنا فلو ابتلع عصفورا حيا فهو حرام بلا خلاف وقد سبق بيانه فى الأطعمة *ولو ذكي الحيوان وله يد شلاء فهل تحل بالذكاة فيه وجهان (الصحيح) الحل (والثانى) أنها ميتة فلا تحل والله أعلم * (أما) السمك والجراد فحلال وميتتهما حلال بالاجماع ولا حاجة إلى ذبحه ولا قطع رأس الجراد قال أصحابنا ويكره ذبح السمك إلا أن يكون كبيرا يطول بقاؤه فوجهان (أصحهما) يستحب ذبحه راحة له (والثانى) يستحب تركه ليموت بنفسه * ولو صاد مجوسى سمكة حلت بلا خلاف لان

ملكه فيطرد الوجهان (والثانى) القطع بالمنع وان كانا فى بستانين فقد نقل الامام القطع بأنه لاعبرة به ولا نظر إلي بدو الصلاح فى بستان غير البائع لكنا اذا لم نفرق فيما بدا فيه الصلاح من ذلك البستان ولم يدخل فى البيع بين أن يكون ملك البائع أو ملك غيره فقياسه ان لا يفرق فيما بدا فيه الصلاح فى بستان آخر أيضاً اذا لم يشترط اتحاد البستان والله أعلم * ثم حيث ثبت الخلاف فى اعتبار اتحاد الملك ههنا فهو جائز فى التأبير أيضاً وان لم يجر ذكره ثم والظاهر أنه غير معتبر فى الموضعين (والثانية) بدو الصلاح فى الثمار بظهور

ميتتها

ميتها حلال ولو ابتلع سمكة حيـة أو قطع فلقـة منها وأكلها أو ابتلع جرادة حيـة أو فلقـة منها فوجهان (أصحهما) يكره ولا يحرم (والثانى) يحرم وبه قطع الشيخ أبو حامد ولو وجدت سمكة فى جوف سمكة فهما حلال كما لو ماتت حتف أنفها بخلاف مالو ابتلعت عصفورا أوغيره فوجدفى جوفها ميتا فانه حرام بلا خلاف ولو تقطعت سمكة فى جوف سمكة وتغير لونها لم تحل على أصح الوجهين لأنها كالروث والقيء ولو قلى السمك قبل موتها وطرحها فى الزيت المغلى وهى تضطرب قال الشيخ أبو حامد لايحل فعله لأنه تعذيب وهذا تفريع على اختياره فى ابتلاع السمكة حية انه حرام فان قلنا بكراهة ذلك فلا يحرم فكذا هذا (وأما) السمك الصغار الذى يقلى ويشوى ولايشق جوفه ولايخرج ملفيها ففيه وجهان (أحدهما) لايحل أكله وبه قال الشيخ أبو حامد لان روثه نجس (والثانى) يحل وبه قال القفال وصححه الفورانى وغيره قال الرويانى وبه أفتى قال ورجيعه طاهر عندى واحتج له غيره بأنه يعتد بيعه وقد جرى الاولون على المسامحة *

﴿ فرع ﴾ ذكرنا أن مذهبنا اباحة ماصاده المجوسى من السمك ومات فى يده وهكذا الجراد (فاما) السمك فمجمع عليه (وأما) الجراد فوافقنا عليه الأوزاعى وابو حنيفة واحمد واسحق وجمهور العلماء قال الليث ومالك لا يؤكل ماصاده من الجراد بخلاف السمك وفرقهما ضعيف دليلنا حديث « أحلت لنا ميتتان » *

﴿ فرع ﴾ قد ذكرنا أن مذهبنا اباحة ميتات السمك سواء الذى مات بسبب والذى مات حتف أنفـه ويسـمى الطافى وبه قال جمهور العلمـاء خـلافا لأبى حنيفـة وطائفـة وقـد

النضج ومبادئ الحلاوة وزوال العفوصة أو الحموضة المفرطين وذلك فيما لا يتلون بان يتموه ويتلين وفيما يتلون بأن يحمر أو يصفر أو يسود « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتى تزهى قيل يارسول الله وماتزهى قال تحمر أو تصفر » (١) واعلم ان هذه الأوصاف وان كان يعرف بها بدو الصلاح فى الثمار لـكنها ليست ولا واحد منها بشرط فى تفسير بدو الصلاح لان القثاء لايفرض فيه نضج ولا حلاوة وليس فيه عفوصة ولا حموضة حتى تزول بل يستطاب أكله فى الصغر كما يستطاب فى الـكبر ولذلك قال فى الـكتاب بأن يطيب

---

(١) ﴿ حديث ﴾ نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى تزهى فقيل يارسول الله وما تزهي قال تحمر . أوتصفر : متفق عليه ولفظ مسلم حتى تحمار وتصفار وللبخاري عن جابر بلفظ حتى تشقح قيل وماتشقح قال تحمار وتصفار ويوكل منها وبين فى مسلم ان السائل عن ذلك غير سعيد بن ميناء رواية عن جابر وللبزار باسناد صحيح عن طاووس عن ابن عباس بلفظ نهى عن بيع الثمار حتى تطعم (تنبيه) تزهى من ازهي وتزهو من زها وكلاهما مسموع حكاهما الجوهري

سبقت المسألة مبسوطة بادلتها في باب الاطعمة * (وأما) الجراد فتحل ميتته سواء مات بسبب أوحتف انفه ولايشترط قطع رأسه * هذامذهبنا و به قال ابوحنيفة واحمد وجماهير العلماء * قال العبدري هوقول محمد بن الحكم والابهري المالكيين وعامة العلماء وقال مالك لاتحل الا اذا مات بسبب بأن يقطع بعضه أو يساق أو يشوى أو يقلى حيا وان لم يقطف رأسه قال فان مات حتف انفه أو في وعاء لم يؤكل وهذا رواية عن احمد والصحيح عندناماقدمناه دليلناماذكره المصنف *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ والافضل أن يكون المذكي مسلما فان ذبح مشرك نظرت فان كان مرتدا أو وثنيا أو مجوسيا لم يحل لقوله تعالى (وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم) وهؤلاء ليسوا من أهل الكتاب وان كان يهوديا أونصرانيا من العجم حل للآية الكريمة وان كان من نصارى العرب وهم بهراء وتنوخ وتغلب لم يحل لما روى عن عمر رضى الله عنه قال « مانصارى العرب بأهل كتاب لاتحل لنا ذبائحهم » وعن علي ابن أبي طالب رضى الله عنه أنه قال لاتحل ذبائح نصارى بني تغلب ولأنهم دخلوا في النصرانية بعد التبديل ولايعلم هل دخلوا في دين من بدل منهم أوفي دين من لم يبدل منهم فصاروا كالمجوس لما اشكل امرهم في الكتاب لم تحل ذبائحهم والمستحب أن يكون المذكي رجلا لأنه أقوى على الذبح من المرأة فان كانت امرأة جاز لما روى كعب بن مالك « ان جارية لهم كسرت حجرا فذبحت به شاة فسأل النبي ﷺ فأمر بأكلها » ويستحب أن يكون بالغا لأنه أقدر على الذبح فان ذبح صبي حل لما روي عن ابن عباس رضى الله عنه انه قال « من ذبح من ذكر أوانثى أوصغير أو كبير وذكر اسم الله عليه حل » * وتكره ذكاة الاعمي لانه ربما أخطأ المذبح فان ذبح حل لأنه لم يفقد فيه الا النظر وذلك لايوجب التحريم ويكره ذكاة السكران والمجنون لأنه لايؤمن أن يخطئ المذبح ويقتل الحيوان فان ذبح حل لانه لم يفقد في ذبحهما الا القصد والعلم وذلك لايوجب التحريم كما لوذبح شاة وهو يظن انه يقطع حشيشا ﴾ *

أكلها ويأخذ الناس في الأكل فاعتبر مع طيب الأكل أخذ الناس فيه وذلك في القثاء بأن يكبر بحيث يجتني في الغالب ويؤكل وفي الصغر انما تؤكل على سبيل الندور وأيضا فان بدو الصلاح في الزرع يحصل عند اشتداد الحب ولايفرض فيه عفوصة ولاحموضة ولانضج وحلاوة على أن اعتبار الأكل غير معتبر في تفسير مطلق بدو الصلاح أيضا لأن صاحب التهذيب ذكر أن بيع أوراق الفرصاد قبل تناهيها لايجوز الا أن يشترط القطع وبعده يجوز مطلقا ويشترط القطع فجعل تناهي الورق صلاحا له وانه غير مأكول * اذا تقرر ذلك فلو قال قائل بدو الصلاح في هذه الاشياء

﴿الشرح﴾ حديث كعب بن مالك رواه البخارى وصححه بلفظه (قوله) وهم بهراء هى ـ بفتح الباء الموحدة واسكان الهاء وبالمد ـ وتنوخ ـ بالتاء المثناة فوق ثم النون وخاء معجمة ـ وبنو تغلب ـ بتاء مثناة من فوق مفتوحة وكسر اللام ـ وهى قبائل معروفات وفى الفصل مسائل (احداها) الأفضل أن يكون المذكي مسلماً ويشترط كونه مسلماً أو كتابياً فتحل ذبيحة الكتابى بالاجماع للآية الكريمة سواء فيه ما يستحله الكتابى وما لا يستحله وحقيقة الكتابى نبسطها فى كتاب النكاح حيث ذكرها الأصحاب ومختصره ما أشار اليه المصنف انه ان كان يهودياً أو نصرانياً من العجم أو ممن دخل فى دينهم قبل النسخ والتبديل حلت ذبيحته وان كان من نصارى العرب وهم تنوخ وبهراء وبنو تغلب أو غيرهم ممن شك فى وقت دخولهم فى دين أهل الكتاب لم تحل ذبائحهم لما ذكره المصنف ولا تحل ذبيحة المرتد ولا الوثنى ولا المجوسى لما ذكره المصنف وهكذا حكم الزنديق وغيره من الكفار الذين ليس لهم كتاب (وأما) المتولد بين كتابى وغيره فان كان أبوه غير كتابى والأم كتابية فذبيحته حرام كمناكحته وان كان أبوه كتابياً والأم مجوسية فقولان (أصحهما) حرام (والثانى) حلال وهما كالقولين فى مناكحته * قال أصحابنا والمناكحة والذكاة متلازمتان لا يفترقان فمن حلت مناكحته حلت ذبيحته ومن لا فلا الا فى مسألة وهى الأمة الكتابية فانه تحل ذبيحتها ولا تحل مناكحتها * قال أصحابنا وكما تحرم ذبيحة المرتد والوثنى والمجوسى وغيرهم ممن لا كتاب له يحرم صيده بكلب أو سهم ويحرم ما شارك فيه مسلماً فلو أمرا سكيناً على حلق أو قطع هذا بعض الحلقوم وهذا بعضه أو قتلا صيداً بسهم أو كلب لم يحل ولو رميا سهمين أو أرسلا كلبين فان سبق سهم المسلم أو كلبه فقتل الصيد أو أنهاه الى حركة المذبوح حل كما لو ذبح مسلم شاة ثم قدها المجوسى وان سبق ما أرسله المجوسى أو جرحاه معاً أو مرتبا ولم يذفف واحد منهما فهلك بهما أولم يعلم أيهما كان فهو حرام لأن الأصل فى الحيوان التحريم حتى تتحقق ذكاة مبيحة * وقال صاحب البحرمتي اشتركا فى إمساكه وعقره أو فى أحدهما وانفرد واحد بالآخر

صيرورتها الى الصفة التى تطلب غالبا لكونها على تلك الصفة لكان قد ذكر عبارة شاملة والله أعلم *

قال ﴿ وبيع البطيخ ان كان مع الأصول (و) يتقيد بشرط القطع قبل الصلاح الا اذا بيع مع الارض وبيع أصول البقل لا يتقيد به اذ لا يتعرض للآفة ﴾ *

بيع البطيخ قبل بدو صلاحه لا يجوز من غير شرط القطع وان بدا الصلاح فى كله أو بعضه نظر إن كان يخاف خروج غيره فلابد من شرط القطع أيضاً لانه اذا وجب شرطه خوفا من الجائحة التى الغالب

أو انفرد كل واحد بأحدها فهو حرام ولو كان لمسلم كلبان معلم وغيره أو معلمان ذهب أحدهما بلا ارسال فقتلا صيداً فهو كاشتراك كلبي المسلم والمجوسي ولو هرب الصيد من كلب المسلم فعارضه كلب مجوسي فرده عليه فقتله كلب المسلم حل كما لو ذبح المسلم شاة أمسكها مجوسي * ولو جرحه مسلم أولا ثم قتله مجوسي أو جرحه جرحاً غير مذفف ومات بالجرحين فحرام ولو كان المسلم قد أثخنه بجراحته فقد ملكه ويلزم المجوسي له قيمته لأنه أتلفه بجعله ميتة ويحل ما اصطاده المسلم بكلب المجوسي كما تحل ذبيحته بسكينته ولو أكره مجوسي مسلماً على ذبح شاة أو محرم حلالا على ذبح صيد فذبح حل بلا خلاف وممن صرح به ابراهيم المروذي فى مسألة الاكراه على القتل والله أعلم * (المسألة الثانية) تحل ذبيحة المرأة بلا خلاف لحديث كعب بن مالك المذكور فى الكتاب وذكاة الرجل أفضل من ذكاتها لما ذكره المصنف وسواء كانت المرأة حرة أو أمة طاهراً أو حائضاً أو نفساء مسلمة أو كتابية فذبيحتها فى كل هذه الأحوال حلال نص عليه الشافعى واتفقوا عليه (الثالثة) الأفضل أن يكون الذابح بالغاً عاقلا فان ذبح صبي مميز حلت ذبيحته على المذهب وهو المنصوص وبه قطع المصنف والجمهور * وحكى امام الحرمين والغزالى وغيرهما فيه وجهين (الصحيح) الحل (والثانى) التحريم * وأما الصبي الذى لا يميز والمجنون والسكران ففيهم طريقان (أحدهما) القطع بحل ذبائحهم وبها قطع الشيخ أبو حامد والمصنف وجمهور العراقيين (والثانى) فيه قولان (أصحهما) الحل (والثانى) التحريم واختاره امام الحرمين والغزالى وغيرهما لأنه لاقصد له فأشبه من كان فى يده سكين وهو نائم فمرت على حلقوم الشاة فانه يحلها فانها لاتحل وهذا الطريق مشهور فى كتب العراقيين (والمذهب) الأول كمن قطع حلق شاة وهو يظنه خشبة فانها تحل بالاتفاق كما ذكره المصنف وحكى امام الحرمين فى السكران طريقاً آخر قاطعاً بحل ذكاته مع اجراء الخلاف فى المجنون تفريعاً على أن له حكم الصاحى قال البغوي فان كان المجنون أدنى تمييز وللسكران قصد حلت ذبيحته قطعاً وحيث حللنا ذبح المجنون والسكران فهو مكروه كراهة تنزيه كما ذكره المصنف والله أعلم (الرابعة) تحل ذكاة الأعمى بلا خلاف ولكن تكره كراهة تنزيه

فيها العدم فلأن يجب خوفاً من الاختلاط الذى الغالب فيه الوجود كان أولى فان شرط القطع ثم لم يتفق حتى خرج غيره واختلط المبيع بغير المبيع ففى انفساخ البيع قولان نذكرهما فى نظائرها * وان كان لايخاف خروج غيره جاز بيعه من غير شرط القطع هذا اذا أفرد البطيخ بالبيع ووراءه حالتان (احداها) لو أفرد أصوله بالبيع ذكر العراقيون وغيرهم انه يجوز ولا حاجة الى شرط القطع اذا لم يخف الاختلاط كبيع الزرع الذى اشتد حبه ثم الحمل الموجود يبقى للبائع وما يحدث بعده يكون للمشترى وان خيف اختلاط الحملين فلابد من شرط القطع فان شرط

وفى حل صيده بالكلب والرمى وجهان مشهوران فى كتب الخراسانيين (أصحهما) التحريم لأنه لايرى الصيد فلا يصح ارساله (والثانى) يحل كذكاته وقطع بكل واحد من الوجهين طائفة وممن قطع بالتحريم صاحب الشامل وصححه الرافعى فى كتابيه * قال امام الحرمين عندي ان الوجهين مخصوصان بما اذا أدرك حس الصيد و بنى ارساله عليه وقال الرافعى الأشبه ان الخلاف مخصوص بما اذا أخبره بصير بالصيد فأرسل الكلب أو السهم وكذا صورها البغوى وأطلق كثيرون الوجهين قال الرافعى و يجريان فى اصطياد الصبي والمجنون بالكلب والسهم وقيل يختصان بالكلب و يقطع بالحل فى السهم كالذبح (قلت) المذهب حل صيدهما قال صاحب البيان هو المشهور وقيل لايحل لعدم القصد وليس بشئ والمراد صبي لايميز (أما) المميز فيحل اصطياده بالكلب والسهم قطعاً كالذبح و يحتمل على الوجه الشاذ السابق فى الذبح والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ الاخرس ان كانت له اشارة مفهومة حلت ذبيحته بالاتفاق والا فطريقان (المذهب) و به قطع الأكثرون الحل أيضاً (والثانى) انه كالمجنون و به قطع البغوى والرافعي قال الرافعي ولتكن سائر تصرفاته على هذا القياس *

﴿ فرع ﴾ قال فى المختصر ومن ذبح ممن أطاق الذبح من امرأة حائض أو صبي من المسلمين أحب الى من ذبح اليهودى والنصرانى * قال أصحابنا أولى الناس بالذكاة وأفضلهم لها الرجل العاقل المسلم ثم المرأة المسلمة أولى من الصبي ثم الصبي المسلم ثم اليهودى والنصرانى و النصرانى أولى من المجنون والسكران لأنه يخاف منهما قتل الحيوان *

﴿ فرع ﴾ ذكرنا ان الصحيح فى مذهبنا حل ذبيحة الصبي والمجنون والسكران و به قال أبو حنيفة * وقال مالك واحمد وابن المنذر وداود لا تحل ذكاة المجنون والسكران والصبي الذى لايميز ونقل ابن المنذر الاجماع على حل ذكاة المرأة والصبي المميز *

﴿ فرع ﴾ نقل ابن المنذر الأجماع على إباحة مذكاة الاخرس ولم يفرق بين فهمه الاشارة وعدمه *

﴿ فرع ﴾ نقل ابن المنذر الاتفاق على ذبيحة الجنب قال واذا دل القرآن على حل اباحة ذبيحة الكتابي مع أنه نجس فالذى نفت السنة عنه النجاسة أولي قال والحائض كالجنب *

ولم يتفق القطع حتي وقع الاختلاط ففيه طريقان سنذكرهما فى نظيرها * ولو باع الاصول قبل خروج الحمل فلا بد من شرط القطع أو القلع كالزرع الأخضر واذا اشترط ثم اتفق بقاؤه حتى خرج الحمل فهو للمشترى (الثانيــة) لو باع البطيخ مع أصوله فجواب الامام وصاحب الكتاب انه لابد من شرط القطع بخلاف ما إذا باع الثمرة مع الشجرة لان الشجرة غير متعرضــة للجائحة والبطاطيخ مع أصولها متعرضة لها فلو باعها مع الارض استغني عن شرط القطع وكان الارض ههنا كالاشجار ثم * وقضية

(فرع) فى ذبيحة الأقلف وهو من لم يختن * مذهبنا انه حلال وبه قال جماهير العلماء قال ابن المنذر وبه قال عوام أهل العلم من علماء الأمصار قال وبه نقول قال وقال ابن عباس لايؤكل وهو احدى الروايتين عن الحسن البصرى * واحتج ابن المنذر والأصحاب بعموم قول الله تعالى (فكلوا مما ذكر اسم الله عليه) وبأن الله تعالى أباح ذبائح أهل الكتاب ومنهم الاقلف فالمسلم أولى *

(فرع) مذهبنا اباحة أكل ذبيحة السارق والغاصب وسائر من تعدى بذبح مال غيره لصاحبها ومن أذن له صاحبها وبه قال الزهرى ويحيى بن سعيد الانصارى وربيعة ومالك وأبو حنيفة والجمهور وقال طاوس وعكرمة واسحق بن راهويه يكره *

(فرع) ذبيحة أهل الكتاب حلال سواء ذكروا اسم الله تعالى عليها أم لا لظاهر القرآن العزيز هذا مذهبنا ومذهب الجمهور وحكاه ابن المنذر عن على والنخعى وحماد بن سليمان وأبى حنيفة وأحمد واسحق وغيرهم فان ذبحوا على صنم أو غيره لم يحل قال ابن المنذر وقال عطاء اذا ذبح النصرانى على اسم عيسى فكل قد علم الله انه سيقول ذلك وبه قال مجاهد ومكحول وقال أبو ثور اذا سموا الله تعالى فكل وان لم يسموه فلا تأكل * وحكي مثله عن على وابن عمر وعائشة قال ابن المنذر واختلفوا فى ذبائحهم لكنائسهم فرخص فيه أبو الدرداء وأبو امامة الباهلى والعرباض بن سارية والقاسم بن مخيمرة وحمزة بن حبيب وأبو مسلم الخولانى وعمر بن الأسود ومكحول وجبير بن نفيل والليث بن سعد وكرهه ميمون بن مهران وحماد والنخعى ومالك والثورى والليث وأبو حنيفة واسحق وجمهور العلماء ومذهبنا تحريمه وقد سبق ذلك فى باب الاضحية وقالت عائشة لا نأكله *

(فرع) ذكرنا أن مذهبنا تحريم ذكاة نصارى العرب بني تغلب وتنوخ وبهراء وبه قال علي بن أبى طالب وعطاء وسعيد بن جبير وأباحها ابن عباس والنخعى والشعبى وعطاء الخراسانى والزهرى والحكم وحماد وأبو حنيفة واسحق بن راهويه وأبو ثور دليلنا ماذكره المصنف *

مانقلناه فى بيع الأصول وحدها اذا لم يخف الاختلاط انه لاحاجة الى شرط القطع فلا يعلم قوله يتقييد بشرط القطع بالواو لذلك وقوله وبيع أصول البقل الى آخره منازع فيه أيضا وسأذكره فى الفصل التالى لهذا والباذنجان وشجره كالبطيخ فى الاحوال الثلاث *

(فرع) لابن الحداد رحمه الله لو باع نصف الثمار على رؤس الاشجار مشاعا قبل بدو الصلاح لم يصح وعلاه بان البيع والحالة هذه يفتقر الى شرط القطع ولا يمكن قطع النصف الا بقطع الكل فتضرر البائع بنقصان غير المبيع أشبه ما اذا باع نصفا معينا من سيف وما ذكروه من ان قطع النصف لايمكن الا

﴿ فرع ﴾ ذبائح أهل الكتاب في دار الحرب حلال كذبائحهم في دار الاسلام وهذا لاخلاف فيه ونقل ابن المنذر الاجماع عليه *

﴿ فرع ﴾ ذبائح المجوس حرام عندنا وقال به جمهور العلماء ونقله ابن المنذر عن أكثر العلماء قال وممن قال به سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رياح وسعيد بن جبير ومجاهد وعبد الرحمن ابن أبي ليلى والنخعي وعبيد الله بن يزيد ومرة الهمذاني والزهري ومالك والثوري وأبو حنيفة وأحمد واسحق قال ابن المنذر روينا عن ابن المسيب أنه قال اذا كان المسلم مريضاً وأمر مجوسياً أن يذبح أجزأه وقد أساء قال ابن المنذر واختلفوا في المجوسي يسمى شيئا لناره فيذبحه مسلم فكرهه الحسن وعكرمة ورخص فيه ابن سيرين قال ابن المنذر يأكلها المسلم اذا ذبحها مسلم وسمى الله تعالى عليها *

﴿ فرع ﴾ في ذبيحة من أحد أبويه كتابي والآخر مجوسي * قد ذكرنا أن مذهبنا انه اذا كان الأب مجوسياً فذبيحة الولد حرام بلاخلاف وكذا ان كانت الأم على الاصح * وقال أبو حنيفة يحل في الصورتين وقال مالك وأبو ثور له حكم الأب *

﴿ فرع ﴾ ذبيحة المرتد حرام عندنا وبه قال أكثر العلماء منهم أبو حنيفة وأحمد وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور وكرهها الثوري قال ابن المنذر وكان الأوزاعي يقول في هذه المسألة معني قول الفقهاء ان من تولى قوماً فهو منهم وقال اسحق ان ارتد الى النصرانية حلت ذبيحته *

﴿ فرع ﴾ قال ابن المنذر أجمع العلماء على حل ذبيحة الصبي والمرأة الكتابيين العاقلين *

﴿ فرع ﴾ في ذبائح الصابئين والسامرة * قال الشافعي وجمهور الأصحاب ان وافقت الصابئون النصارى والسامرة اليهود في أصول العقائد حلت ذبائحهم ومناكحتهم والا فلا قال ابن المنذر وأباح عمر بن الخطاب رضى الله عنه ذبائح السامرة وقال اسحق بن راهويه لا بأس بذبائح أهل الصابئين لأنهم أهل كتاب وقال ابن عباس ومجاهد وأبو يوسف لايحل قال ابن المنذر (أما)

بقطع الكل انما يستمر بتقدير دوام الاشاعة وامتناع القسمة أما اذا جوزنا قسمة الثمار في حال الرطوبة بناء على انها افراز فيمكن قطع النصف من غير قطع الكل بأن يقسم أولا فليكن منع البيع مبنيا على القول بامتناع القسمة لامطلقا وعلى هذا يدل كلام ابن الحداد * قال القاضي أبو الطيب وهو الصحيح * ولو باع نصفها مع نصف النخل صح وكانت الثمار تابعة * ولو كانت الشجرة لواحد والثمرة لآخر فباع صاحب الثمرة نصفها من صاحب الثمرة فوجهان بناء على الخلاف في اشتراط القطع ههنا ولو كانت الثمار والاشجار مشتركة بين رجلين فاشترى أحدهما نصيب صاحبه من الثمرة لم يجز ولو اشترى

السامرة فحكمهم ما ذكره الشافعى (وأما) الصابئون فلا تحل ذبائحهم لأن الله تعالى عطفهم على اليهود والنصارى بالواو *

﴿ فرع ﴾ ذبائح اليهود والنصارى حلال بنص القرآن والاجماع وحكى العبدرى وغيره عن الشيعة انهم قالوا لاتحل والشيعة لايعتد بهم فى الاجماع والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال المتولى وغيره لو أخبر فاسق أو كتابي انه ذكى هذه الشاة قبلناه وحل أكلها لأنه من أهل الزكاة *

﴿ فرع ﴾ لو وجدنا شاة مذبوحة ولم ندر من ذبحها فان كان فى بلد فيه من لايحل ذكاته كالمجوس لم تحل سواء تمحضوا أو كانوا مختلطين بالمسلمين للشك فى الذكاة المبيحة والأصل التحريم وان لم يكن فيهم أحد منهم حلت والله أعلم * قال المصنف رحمه الله *

﴿ والمستحب أن يذبح بسكين حاد لما روى شداد بن أوس رضى الله عنه ان النبى ﷺ قال « ان الله كتب الاحسان على كل شئ فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة واذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته » فان ذبح بحجر محدد أو ليطة حل لما ذكرناه من حديث كعب بن مالك فى المرأة التى كسرت حجراً فذبحت بها شاة ولما روى أن رافع بن خديج قال يارسول الله انا نرجو أن نلقى العدو غدا وليس معنا مدى أفنذبح بالقصب فقال رسول الله ﷺ ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر وسأخبركم عن ذلك أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة فان ذبح بسن أو ظفر لم يحل لحديث رافع بن خديج ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ حديث شداد بن اوس رواه مسلم وحديث رافع رواه البخارى ومسلم وينكر على المصنف روى بصيغة التمريض مع انه حديث صحيح وقوله صلى الله عليه وسلم « فأحسنوا القتلة والذبحة هو — بكسر القاف والذال — أى هيأة القتل والذبح وليحد — بضم الياء وكسر الحاء — يقال أحدّ السكين وحددها واستحدها كله بمعني والمدى — بضم الميم وفتح الدال — وهو جمع مدية — بضم

نصيب صاحبه من الثمرة بنصيبه من الشجرة لم يجز مطلقا ويجوز بشرط القطع لان جملة الثمار تصير لمشترى الثمرة وجملة الاشجار للآخر وعلى مشترى الثمرة قطع الكل لانه بهذه المعاملة التزم قطع النصف المشترى بالشرط والتزم تفريغ الاشجار لصاحبه و بيع الشجرة على أن يفرغها للمشترى جائز وكذا لوكانت الاشجار لاحدهما والثمرة بينهما فاشترى صاحب الشجرة نصيب صاحبه من الثمرة بنصف الشجرة على شرط القطع جاز *

قال ﴿ ولابد من الاحتياط في أمرين (أحدها) أن تكون الثمار بادية الا على قول تجويز بيع الغائب

الميم وكسرها وفتحها ساكنة الدال - وهى السكين سميت مدية لأنها تقطع مدى حياة الحيوان وسميت السكين سكيناً لأنها تسكن حركة الحيوان وفيها لغتان التذكير والتأنيث (قوله) ليطه - بكسر اللام واسكان المثناة تحت و بطاء مهملة - وهى القشرة الرقيقة للقصبة وقيل مطلق قشرة القصبة والجماعة ليط (وقوله) صلى الله عليه وسلم « ما أنهر الدم » أى أساله (وقوله) ﷺ « ليس السن والظفر » هما منصوبان بليس (وقوله) ﷺ « أما السن فعظم » معناه فلا يجوز به لأنه متنجس بالدم وقد نهيتم عن تنجيس العظام فى الاستنجاء لكونهما زاد اخوانكم من الجن (وأما) الظفر فمدى الحبشة وهم كفار وقد نهيتم عن التشبه بالكفار والله أعلم * (أما) الأحكام ففيها مسائل (إحداها) السنة تحديد السكين لما ذكره المصنف و يستحب امرارها بقوة وتحامل ذهابا وعوداً ليكون أوحي وأسهل فلو ذبح بسكين كالة كره وحلت الذبيحة ونقل ابن المنذر أنه يكره أن يحدد السكين والشاة تنظر السكين وأن يذبح الشاة والاخري تنظر وكذا قاله أصحابنا قالوا و يستحب أن تساق الى المذبح برفق وتضجع برفق و يعرض عليها الماء قبل الذبح (المسألة الثانية) قال الشافعي والأصحاب لاتحصل الذكاة بالظفر والسن ولا بسائر العظام وتحصل بما سوى ذلك من جميع المحددات سواء كانت من الحديد كالسيف والسكين والسهم والرمح أو من الرصاص أو النحاس أوالذهب أو الفضة أو الخشب المحدد أو القصب أو الزجاج أو الحجر أو غيرها ولا خلاف فى كل هذا عندنا و يحل الصيد المقتول بجميع هذه المذكورات سوى الظفر والسن وسائر العظام (وأما) الظفر والسن وسائر العظام فلاتحل بها الذكاة ولا الصيد بلاخلاف سواء كان الظفر والسن من آدمى أو غيره وسواء المتصل والمنفصل وسواء كان من حيوان مأكول أو غيره هذ هو المذهب و به قطع الجمهور وقال صاحب الحاوى قال الشافعي أكره بالعظم الذكاة ولا يبين لى ان أحرم لانه لايقع عليه اسم سن ولا ظفر قال اعتبر الشافعي فى التحريم الاسم فاجازه بالعظم لخروجه عن الاسم وكرره لانه فى معناه قال وفيه عندى نظر لان النبي ﷺ علل المنع من السن بانه

أو فيما صلاحه فى ابقائه فى الكمام كالرمان * وفى استتار الحنطة بالسنبلة والارزة بالقشرة والباقلاء والجوز بالقشرة العليا خلاف (م ح) منشؤه أن الصلاح هل يتعلق ببقائه فيها ﴾ *

لايجوز بيع الزرع الاخضر الا بشرط القطع لماسبق فى الثمار فان باعه مع الارض جاز تبعاً وكذلك لايجوز بيع البقول فى الارض دون الارض الابشرط القطع أوالقلع سواء كان مما يجزمراراً أولا يجز الامرة واحدة هكذا أورده صاحب التهذيب وغيره وهو خلاف قوله فى الكتاب (و بيع أصول البقل لايتقيد به) فاعلمه وأعلمه * ولو باع الزرع بعد اشتداد الحب فهو كما لو باع الثمار بعد بدو الصلاح فلا حاجة الى شرط القطع ولكن يشترط ظهور المقصود فلو باع ثمرة لا كمام لها كالتين والعنب والكمثري جاز سواء

عظم هذا نقله وهو شاذ ضعيف * وحكي الرافعي وجهاً شاذاً باطلا ان عظم المأكول تحصل به الذكاة وهذا غلط ولو ركب عظم على سهم وجعل نصلاله فقتل به صيداً لم يحل هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وحكى الرافعي قولان قولا أنه يحل وهو شاذ مردود (الثالثة) لو أراد الذكاة بمثقل فأثر بثقله دقا أو خنقاً لم يحل وكذا لو كان مثقلا فقتله بثقله لم يحل بل لابد من الجرح ولو ذبحه بحديدة لا تقطع وتحامل عليها حتى أزهقه لم يحل لان القطع هنا بقوة الذابح واعتماده الشديد لا بالآلة والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ اعلم أنه ينكر على المصنف قوله فى التنبيه يجوز الذبح بكل ماله حد يقطع إلا السن والظفر وهذا اللفظ يقتضى جواز الذبح بالعظام المحددة سوى السن وهذا لايجوز بلا خلاف كما سبق وكان حقه أن يقول الا العظم والظفر أو الا الظفر والسن وسائر العظام وعبارته فى المهذب أجود ومع هذا فاهمل فيه بيان منع الذبح بالعظم (فان قيل) لعله اقتصر على موافقة الحديث (قلنا) (أما) فى المهذب فله فى هذا بعض العذر (وأما) فى التنبيه فلا عذر له ولا جواب عنه لانه لم يذكر الحديث حتى يستنبط منه (وأما) الحديث فليس فيه ايهام بانه منصوص فيه على العلة في السن وهو كونه عظما ففهمنا منه ان كل ما انطلق عليه اسم العظم لاتحل الذكاة به *

﴿ فرع ﴾ لو ذبح بسكين مغصوب أو مسروق أو كال وقطع الحلقوم والمرئ كره ذلك وحلت الذبيحة بلا خلاف عندنا قال العبدري وبه قال العلماء كافة الاداود فقال لاتحل وهو رواية عن أحمد لقوله ﷺ « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » رواه مسلم بهذا اللفظ من رواية عائشة رضى الله عنها فيصير كأنه لم يوجد ذبح * واحتج أصحابنا بقوله تعالى (إلا ماذكيتم) وبقوله ﷺ فى الحديث المذكور قريباً « ماأنهر الدم » والجواب عن حديث « من عمل عملا » أنه يقتضى تحريم فعله ولا يلزم منه ابطال الذكاة ولهذا لو ذبح بسكين حلال في أرض مغصوب أو توضأ بماء فى أرض مغصوبة فانه تحصل الذكاة والوضوء بالاجماع *

باعها على الشجرة أو على وجه الارض ولو باع الشعير أو السلت مع السنابل جاز بعد الحصاد وقبله لان الحبات ظاهرة فى السنبلة ولو كان للثمرة أو الحب كمام لايزال الا عند الأكل كالرمان والعلس فمثل ماله كمامان يزال أحدهما ويبقى الآخر الى وقت الأكل كالجوز واللوز والرانج يجوز بيعه فى القشرة السفلى ولا يجوز فى العليا لا على رأس الشجر ولا على وجه الارض لتستر المقصود بما ليس من صلاحه وفيه قول أنه يجوز مادام رطباً فى القشرة العليا وبه قال ابن القاص والاصطخرى لتعلق الصلاح به من حيث انه يصون القشرة السفلى ويحفظ رطوبة اللب وبيع

﴿ فرع ﴾ فى مذاهب العلماء بما تحصل به الذكاة * ذكرنا أن مذهبنا حصوله بكل محدد إلا الظفر والسن وسائر العظام و به قال النخعي والحسن بن صالح والليث وفقهاء الحديث وأحمد واسحق وأبو داود وأبو ثور وداود والجماهير وهو رواية عن مالك * وقال أبو حنيفة وصاحباه لايجوز الذبح بالظفر والعظم المتصلين ويجوز بالمنفصلين وهو رواية عن مالك وحكى ابن المنذر عن مالك أنه قال تحصل الذكاة بكل شئ حتى بالسن والظفر ونحوه عن ابن جريج وحكى العبدرى عن ابن القصار المالكى أن الظاهر من مذهب مالك إباحة الذكاة بالعظم ومنعهة بالسن قال ابن القصار وعندى تحصل الذكاة بهما وعن ابن جريج قال تذكى بعظم الحمار ولا تذكى بعظم القرد لان الحمار تصلى عليه وتسقيه فى خفك وهذا مذهب فاسد واستدلال باطل * دليلنا حديث رافع والله أعلم *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ والمستحب أن تنحر الابل معقولة من قيام لما روى « أن ابن عمر رضى الله عنهما رأى رجلا أضجع بدنة فقال قياما سنة أبي القاسم صلى الله عليه وسلم » وتذبح البقرة والغنم مضجعة لما روى أنس رضى الله عنه «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أقرنين أملحين ذبحهما بيده و وضع رجله على صفاحهما وسمى وكبر » والبقر كالغنم فى الذبح فكان مثله فى الاضطجاع والمستحب أن يوجه الذبيحة الى القبلة لأنه لابد لها من جهة فكانت جهة القبلة أولى والمستحب أن يسمى الله تعالى على الذبح لما روى عدى بن حاتم قال «سألت النبي ﷺ عن الصيد فقال إذا رميت بسهمك فاذكر اسم الله عليه وكل» فان ترك التسمية لم يحرم لما روت عائشة رضى الله عنها «ان قوما قالوا يارسول الله ان قوما من الاعراب يأتون باللحم لاندرى اذكروا اسم الله تعالى عليه أم لا فقال رسول الله ﷺ اذكر اسم الله تعالى عليه وكل » والمستحب أن يقطع الحلقوم والمرئ والودجين لانه أوحى وأروح للذبيحة فان اقتصر على قطع الحلقوم والمرئ أجزأه لان الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى الطعام والروح

الباقلا فى القشرة العليا على هذا الخلاف وادعي الامام أن الاظهر فيه الصحة لان الشافعي رضي الله عنه أمر بعض أعوانه بان يشتري له الباقلا الرطب * ومالا يرى حباته فى السنبلة كالحنطة والعدس والسمسم لايجوز بيعه فى السنبلة دون السنبلة ومعها قولان والقديم) الجواز لما روى أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الحب حتى يشتد»(١) وقد اشتد (الجديد) المنع لتستر المقصود بما لا يتعلق به الصلاح كبيع تراب الصاغة والكدس بعد الدياسة وقبل التنقية والارز كالشعير يباع فى السنابل لانه يدخر فى قشره وبهذا قال ابن القاص وأبو على الطبرى ومنهم من قال هو كالحنطة * ولا يجوز بيع الجزر والثوم والبصل

---

(١) ﴿ حديث ﴾ نهى عن بيع الحب حتى يشتد تقدم فى أوائل البيوع عن أنس *

لاتبقي مع قطعها والمستحب أن ينحر الابل ويذبح البقر والشاة فان خالف ونحر البقر والشاة وذبح الابل أجزأه لان الجميع موت من غير تعذيب ويكره أن يبين الرأس وأن يبالغ فى الذبح الى أن يبلغ النخاع وهو عرق يمتد من الدماغ ويستبطن الفقار الى عجب الذنب لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه نهى عن النخع ولان فيه زيادة تعذيب فان فعل ذلك لم يحرم لان ذلك يوجد بعد حصول الذكاة وان ذبحه من قفاه فان بلغ السكين الحلقوم والمريء وقد بقيت فيه حياة مستقرة حل لان الذكاة صادفته وهو حي وان لم يبق فيه حياة مستقرة الا حركة مذبوح لم يحل لانه صار ميتاً قبل الذكاة فان جرح السبع شاة فذبحها صاحبها وفيها حياة مستقرة حلت وان لم يبق فيها حياة مستقرة لم تحل لما روى «أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لابي ثعلبة الخشني وان رد عليك كلبك غنمك وذكرت اسم الله عليه وأدركت ذكاته فذكه وان لم تدرك ذكاته فلا تأكله» والمستحب اذا ذبح أن لا يكسر عنقها ولا يسلخ جلدها قبل أن تبرد لما روى أن الفرافصه قالوا لعمر رضى الله عنه إنكم تأكلون طعاما لا نأكله فقال وما ذاك يا أبا حسان فقال تعجلون الانفس قبل أن تزهق فأمر عمر رضى الله عنه مناديا ينادي إن الذكاة فى الحلق واللبة لمن قدر ولا تعجلوا الانفس حتي تزهق ﴾*

﴿ الشرح ﴾ أما حديث ابن عمر وحديث أنس وحديث عدى فرواهم البخاري ومسلم ولفظ روايتى البخارى ومسلم في حديث ابن عمر رضى الله عنهما ابعثها مقيدة سنة أبي القاسم صلى الله عليه وسلم وحذف منه المصنف مقيدة (وأما) حديث عائشة فصحيح رواه البخارى وآخرون وسبق ايضاحه مع غيره مما فى معناه فى فرع مذاهب العلماء في التسمية فى باب الاضحية (وأما) حديث أبى ثعلبة فروى البخارى ومسلم بعضه ولفظهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له «وماصدت بكلبك الذى ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل» (وأما) الأثر عن عمر فصحيح صححه ابن المنذر وذكره البخارى فى صحيحه عن ابن عمر (وقوله) فى حديث ابن عمر قياما مقيدة أي معقولة احدى الرجلين (وقوله) سنة أبى القاسم ﷺ هو بنصب سنة أى الزم سنة أو افعلها ويجوز رفعه أى هذه سنة والاعراب - بفتح الهمزة - ساكن

والفجل والساق فى الارض لتستر المقصود ويجوز بيع أوراقها الظاهرة بشرط القطع وبيع القنبيط فى الارض لظهوره وكذا نوع من السلجم يكون ظاهراً ويجوز بيع اللوز فى القشرة العليا قبل انعقاد السفلى لانه مأكول كله كالتفاح وهل القول بالمنع فى صور الفصل مقطوع به أم هو مفرع على قول منع بيع الغائب * ذكر الامام أنه مفرع عليه أما اذا جوزنا بيع الغائب صح البيع فيها جميعاً ثم على هذا جرى فى الكتاب حيث قال الا على قول تجويز بيع الغائب وفى التهذيب أن المنع فى بيع الجزر وما معناه في الارض ليس مبنياً على بيع الغائب لأنه فى بيع الغائب يمكن رد المبيع بعد رؤيته في

البادية والمريء — بفتح الميم وآخره همزة ممدودة — والروح يذكر و يؤنث لغتان والنخاع — بكسر النون وفتحها وضمها — ثلاث لغات حكاهن صاحب المحكم وآخرون والنخع — بفتح النون و إسكان الخاء — وقد فسره المصنف قال الأزهري . النخع للذبيحة أن يعجل الذابح فيبلغ القطع إلى النخاع قال ابن الاعرابي والنخاع خيط أبيض يكون داخل عظم الرقبة ويكون ممتداً إلي الصلب قال قال ابن الاعرابي أيضا هو خيط الفقار المتصل بالدماغ هذا نقل الأزهري في تهذيب اللغة وقال في شرح ألفاظ المختصر النخع قطع النخاع وهو الخيط الأبيض الذي مادته من الدماغ في جوف الفقار كلها الى عجب الذنب وانما تنخع الذبيحة اذا أبين رأسها والفقار — بفاء مفتوحة ثم قاف — وأما عجب الذنب — فبفتح العين واسكان الجيم — وهو أصل الذنب (وأما) ابو ثعلبة الخشني — فبضم الخاء — وفتح الشين المعجمة و بالنون — وسبق بيانه في كتاب الطهارة (وأما) الفرافصة فبضم الفاء الاولى — وكسر — الثانية (وقوله) لاتعجلوا الانفس هو — بضم التاء واسكان العين — (قوله) الحلق واللبة هي — بفتح اللام وتشديد الباء الموحدة — وهي الثغرة التي في أسفل العنق (أما) الأحكام ففيها مسائل (إحداها) السنة في الابل النحر وهو قطع الحلق أسفل العنق وفي البقر والغنم الذبح وهو قطع الحلق أعلى العنق والمعتبر في الموضعين قطع الحلقوم والمريء وحكى صاحب البيان وغيره وجهاً شاذاً أنه يتخير في البقر بين الذبح والنحر والصواب الاول والخيل كالبقر وكذا حمار الوحش وبقره ونحوها فلو خالف وذبح الابل ونحر البقر والغنم حلت الذكاة وكان تاركا للمستحب وهل هو مكروه فيه قولان (الصحيح)المشهور لايكره لأن المكروه هو ماورد فيه نهي (والثاني) يكره (الثانية)السنة أن ينحر البعير قائما على ثلاث قوائم معقول الركبة و يستحب أن تكون المعقوله اليسرى فان لم ينحره قائما فباركا والسنة أن تضجع البقرة والشاة على جنبها الأيسر وتترك رجلها اليمني وتشد قوائمها الثلاث وقد صح عن جابر رضي الله عنه « أن النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة اليسرى قائمة على مابقي من قوائمها » رواه ابو داود باسناد صحيح

بصفته وهاهنا لايمكن وعند ابي حنيفة ومالك واحمد يصح البيع في جميع صورة الفصل * واذا قلنا بالمنع فلو باع الجوز مثلا في القشرة العليا مع الشجرة او باع الحنطة في سنبلها مع الارض فطريقان (احدهما)ان البيع باطل في الجوز والحب وفي الشجرة والارض قولا تفريق الصفقة (واصحهما)القطع بالمنع في الكل للجهل بأحد المقصودين وتعذر التوزيع *ولو باع ارضا مبذورة مع البذر فقد قيل يصح البيع في البذر تبعا للارض والمذهب بطلان البيع فيه ثم في الأرض الطريقان ومن قال بالصحة في الأرض لايذهب الى التوزيع بل يوجب جميع الثمن بناء على احد القولين فيما لو باع ماله

على شرط مسلم والخيل والصيود كالبقر والغنم (الثالثة) قال أصحابنا يستحب أن يتوجه الذابح إلى القبلة و يوجه الذبيحة اليها وهذا مستحب فى كل ذبيحة وهو فى الاضحية والهدى أشد استحبابا لان الاستقبال مستحب فى القربات وفى كيفية توجيهها ثلاثة أوجه سبقت فى باب الأضحية (أصحها) يوجه مذبحها الى القبلة ولايوجه وجهها ليمكنه هو أيضا الاستقبال (والثانى) يوجهها بجميع بدنها (والثالث) يوجه قوائمها (الرابعة) يستحب أن يسمى الله تعالى عند الذبح وعند ارسال الكلب أو السهم الى الصيد فلو ترك التسمية عمدا أو سهوا حلت الذبيحة والصيد لكن فى تركها عمدا ثلاثة أوجه (الصحيح) أنه مكروه (والثانى) لايكره (والثالث) يأثم به وقد سبقت المسألة مبسوطة بفروعها الكثيرة مع مايتعلق بها مع بيان مذاهب العلماء بأدلتها فى باب الأضحية * قال الشافعى فى الأم والأصحاب وتستحب الصلاة على النبي ﷺ عند الذبح وفيه وجه شاذ لابى على بن أبى هريرة أنها لاتستحب ولاتكره والمذهب الأول (الخامسة) فى حقيقة الذبح وقد لخصه الرافعى رحمه الله وجمع فيه متفرقات كلام الأصحاب وهذبها وهو كما قال قال الذبح الذي يباح به الحيوان المقدور عليه انسيا كان أو وحشيا أضحية كان أو غيرها هو التذقيق بقطع جميع الحلقوم والمريء من حيوان فيه حياة مستقرة بآلة ليست عظما ولا ظفرا فهذه قيود (أما) القطع فاحتراز مما لو اختطف رأس عصفور وغيره بيد أو ببندقة ونحوها فانه ميتة (وأما) الحلقوم فهو مجرى النفس خروجا ودخولا والمريء مجرى الطعام والشراب وهو تحت الحلقوم و وراءهما عرقان فى صفحتى العنق يحيطان بالحلقوم وقيل يحيطان بالمريء يقال لهما الودجان و يقال للحلقوم والمريء معهما الأوداج و يشترط لحصول الذكاة قطع الحلقوم والمريء هذا هو المذهب الصحيح المنصوص و به قطع المصنف والجمهور وفيه وجه لأبى سعيد الاصطخرى أنه يكفى قطع أحدهما لان الحياة لا تبقى بعده قال الاصحاب هذا خلاف نص الشافعى وخلاف مقصود الذكاة وهو الازهاق بما يوحى ولا يعذب و يستحب أن يقطع الودجين مع الحلقوم والمريء لانه أوحى والغالب أنهما يقطعان بقطع الحلقوم والمريء فلو تركهما جاز لحصول المقصود بالحلقوم والمريء قال أصحابنا ولو ترك من الحلقوم والمريء شيئا ومات الحيوان فهو ميتة وكذا لو انتهى الى حركة المذبوح فقطع بعد ذلك المتروك فهو ميتة وحكى الماوردى

ومال غيره وصححنا البيع فى ماله وخيرناه فانه اذا اجاز يجيز بجميع الثمن والله اعلم *

قال ﴿ الثانى ان يحذر من الربا فلو باع الحنطة فى سنبلها بحنطة فهى المحاقلة (م) المنهى عنها وهى ربا اذ لا يمكن الكيل فى السنابل * وكذا لو باع الرطب بالتمر ايضا فهى المزابنة المنهى عنها (م) ﴾

والشاشي وغيرهما وجها أنه اذا بقي من الحلقوم أو المريء شيء يسير لايضر بل تحصل الذكاة واختاره الروياني في الحلية والمذهب الأول قال أصحابنا ولو قطع من القفا حتى وصل الحلقوم من المريء عصي لزيادة الايلام ثم ينظر ان وصل الى الحلقوم والمريء وقدانتهي الى حركة المذبوح لم يحل بقطع الحلقوم والمريء بعد ذلك فان وصلهما وفيه حياة مستقرة فقطعهما حل كما لو قطع يده ثم ذكاه قال إمام الحرمين ولو كان فيه حياة مستقرة عند ابتداء قطع المريء ولكن لما قطع بعض الحلقوم انتهى الى حركة المذبوح لما ناله من قبل بسبب قطع القفا فهو حلال لأن أقصى ماوقع التعبد به أن يكون فيه حياة مستقرة عند الأبتداء بقطع المذبح قال أصحابنا والقطع من صفحة العنق كالقطع من القفا قالوا ولو أدخل السكين فى أذن الثعلب ليقطع الحلقوم والمريء من داخل الجلد ففيه هذا التفصيل ولو أمر السكين ملتصقا باللحيين فوق الحلقوم والمريء وابان الراس فليس هو بذبح لأنه لم يقطع الحلقوم والمريء وأما كون التدقيق حاصلا بقطع الحلقوم والمريء ففيه مسألتان (احداهما) لو أخذ الذابح فى قطع الحلقوم والمريء وأخذ آخرون فى نزع خيشومه أو نخس خاصرته لم يحل لأن التدقيق لم يتمحض للحلقوم والمريء وسواء كان ماتجرى به قطع الحلقوم مما يدقق ولو انفرد أو كان يعين على التدقيق ولو اقترن قطع الحلقوم بقطع رقبة الشاة من قفاها بأن كان يجرى سكينا من القفا وسكينا من الحلقوم حتى التقتا فهى ميتة بخلاف ماذا تقدم قطع القفا و بقيت الحياة مستقرة الى وصول السكين المذبح (المسألة الثانية) يجب أن يشرع الذابح فى القطع ولا يتأنى بحيث يظهر انتهاء الشاة قبل استتمام قطع المذبح إلى حركة المذبوح هكذا قاله امام الحرمين وغيره قال الرافعى وهذا قد يخالف ماسبق أن المتعبد به كون الحياة مستقرة عند الابتداء قال فيشبه أن يكون المقصود هنا إذا تبين مصيره إلى حركة المذبوح وهناك اذا لم يتحقق الحال هذا كلام الرافعى وهذا الذي قاله خلاف ماسبق

نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم «عن المحاقلة والمزابنة» (١) فالمحاقلة هى بيع الحنطة فى سنبلها بالحنطة الصافية على وجه الأرض والمزابنة هى بيع الرطب على رأس النخل بالتمر على وجه الارض روى عن جابر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن المحاقلة والمزابنة» (٢) فالمحاقلة أن يبيع الرجل الزرع بمائه فرق من الحنطة والمزابنة أن يبيع التمر على رؤس النخل بما به فرق من تمر فهذا التفسيران

---

(١) (حديث) نهى عن المحاقلة والمزابنة يأتى *

(٢) (حديث) جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم نهي عن المحاقلة والمزابنة والمحاقلة أن يبيع الرجل الزرع بمائة فرق من الحنطة والمزابنة أن يبيع التمر على رؤس النخل بمائة فرق من تمر : الشافعى فى المختصر عن سفيان عن ابن جريج عن عطاء عنه قال ابن جريج قلت لعطاء افسر لكم

تصريح الامام به بل الجواب أن هذا مقصر فى التأنى لم تحل ذبيحته بخلاف الأول فانه لاتقصير فى حقه ولو لم يحله أدى إلى حرج والله أعلم * وأما كون الحيوان عند القطع فيه حياة مستقرة ففيه صور (احداها) لو جرح السبع شاة أو صيداً أو انهدم سقف على بهيمة أو جرحت هرة حمامة ثم أدركت حية فذبحت فان كان فيها حياة مستقرة حلت وان تيقن هلاكها بعد يوم و يومين لما ذكره المصنف وان لم يكن فيها حياة مستقرة لم يحل هذا هو المذهب والمنصوص و به قطع الجمهور وحكى قول أنها تحل في الحالين وقول أنها لاتحل فى الحالين والصواب الاول قال اصحابنا وهذا بخلاف الشاة اذا مرضت وصارت إلى أدنى رمق فذبحت فانها تحل بلا خلاف لأنه لم يوجد سبب يحال الهلاك عليه وقد ذكر صاحب البيان المسألة واوهم فيهاخلاف الصواب قال إذا أشرفت المريضة على الموت لم تحل بالذكاة قال وحكى صاحب الفروع عن أبي على بن أبي هريرة أنها مادامت تضرب بذنبها وتفتح عينها حلت بالذكاة قال وهذا ليس بشئ لأن الحياة فيها غير مستقرة وانما حركتها حركة مذبوح * هذا كلامه والمذهب ماسبق ولو أكلت الشاة نباتاً مخضراً فصارت إلى أدنى الرمق فذبحت قال القاضي حسين مرة فى حلها وجهان وجزم مرة بالتحريم لأنه وجد سبب يحال الهلاك عليه فصار كجرح السبع *

كان من النبي ﷺ فذاك وان كان من الراوى فهو أعرف بتفسير ماروله والمحاقلة مأخوذة من الحقل وهى الساحة التى تزرع سميت محاقلة لتعلقها بزرع فى حقل والمزابنة مأخوذة من الزبن وهو الدفع سميت بذلك لأنها مبنية علي التخمين والغبن فيها مما يكثر فيريد المغبون دفعه والغابن امضاه فيتدافعان والمعني أن كل واحد يبيع مال الربا بجنسه من غير تحقيق المساواة في المعيار الشرعى لان المعيار فيهما الكيل ولا يمكن كيل الحنطة فى السنابل ولا كيل الرطب على رؤس النخل والتخمين بالخرص لايغني كما لوكان كل واحد منهما علي وجه الأرض وفى المحاقلة شيئان آخران

جابر المحاقلة كما أخبرتنى قال نعم وهو متفق عليه من حديث سفيان نحوه واتفقا عن مالك عن نافع عن ابن عمر بلفظ نهى عن المزابنة والمزابنة بيع التمر بالتمر كيلا و بيع الكرم بالزبيب كيلاوأخرجه عنه الشافعى فى الام قال الشافعى وتفسير المحاقلة والمزابنة فى الاحاديث يحتمل أن يكون النبى صلى الله عليه عليه وسلم منصوصا ويحتمل أن يكون من رواية من رواه انتهى * وفى الباب عن أبي سعيد وابن عمر وابن عباس وأنس وأبى هريرة وكلها فى الصحيحين أو أحدهما وعن رافع بن خديج فى النسائى وسهل ابن سعد فى الطبرانى (تنبيه) المحاقلة مأخوذة من الحقل جمع حقلة قاله الجوهري وهى الساحات جمع ساحة *

فرع

﴿ فرع ﴾ كون الحيوان منتهيا الى حركة المذبوح او فيه حياة مستقرة تارة يستيقن وتارة يظن بعلامات وقرائن لاتضبطها العبارة وشبهه الأصحاب بعلامات الخجل والغضب ونحوهما قالوا ومن أمارات الحياة المستقرة الحركة الشديدة بعد قطع الحلقوم والمرئ وانفجار الدم وتدفقه قال امام الحرمين من الأصحاب من قال كل واحد منهما يكفى دليلا على بقاء الحياة المستقرة قال والأصح ان كلا منهما لايكفى لأنهما قد يحصلا بعد الانتهاء الى حركة المذبوح لكن قد ينضم الى احدهما أو كليهما قرائن وأمارات أخر تفيد الظن أو اليقين فيجب النظر والاجتهاد. هذا كلام الامام واختار المزنى وطوائف من الاصحاب الاكتفاء بالحركة الشديدة وهو الأصح المختار وحكي البخارى في صحيحه معناه عن ابن عباس وقد وقعت المسألة مرات فى الفتاوى فكان الجواب فيها أن الحياة المستقرة تعرف بقرائن يدركها الناظر ومن علاماتها الحركة الشديدة بعد قطع الحلقوم والمرئ وجريان الدم فاذا حصلت قرينة مع أحدهما حل الحيوان والمختار الحل بالحركة الشديدة وحدها فهذا هو الصحيح الذى نعتمده وقد ذكر الشيخ ابو حامد وصاحبا الشامل والبيان وغيرهم أن الحياة المستقرة مايجوز أن يبقى معه الحيوان اليوم واليومين بأن يشق جوفها وظهرت الامعاء ولم تنفصل فاذا ذكيت حلت وهذا الذى ذكره منزل على ماقدمناه والله تعالى أعلم * واذا شك فى المذبوح هل كان فيه حياة مستقرة حال ذبحه أم لا ففى حله وجهان (أحدهما) الحل لأن الأصل بقاء الحياة (وأصحهما) التحريم للشك فى الذكاة المبيحة والله أعلم * (وأما) قولنا فى الآلة ليست ظفرا ولاعظما فمعناه جواز الذبح بكل ماله حد يقطع الا العظم أو الظفر وقد سبقت المسألة قريبا واضحة والله أعلم * (المسألة السادسة) قال أصحابنا رحمهم الله اذا قطع الحلقوم أو المرئ والودجين استحب أن يقتصر على ذلك ويكره أن يبين رأسه فى الحال وأن يزيد فى القطع وأن يكسر عنقها وأن يكسر الفقار وأن يقطع عضوا منها وأن يحركها وأن ينقلها الى مكان آخر وكل ذلك مكروه بل يتركه كله حتى تفارقها الروح وتبرد ويستحب أن لايمسكها بعد الذبح مانعا لها من الاضطراب وقد ذكر المصنف أدلة هذه الامور والله أعلم *

(أحدهما) أنه يبيع الحنطة والتبن بالحنطة (والثانى) أن المقصود مستتر بما ليس من صلاحه ولو باع الشعير فى سنبله بالحنطة على وجه الأرض أوالرطب على رأس النخل بجنس آخر من الثمار على الشجر أوعلى وجه الأرض فلا بأس لكن يتقابضان بالتسليم فيما على وجه الأرض وبالتخلية فيما على الشجر ولو باع الزرع قبل ظهور الحب بالحب فلا بأس أيضاً لأن الحشيش غير مطعوم ويجوز أن يعلم قوله فهى المحاقلة وقوله فهى المزابنة ـ بالميم ـ لأن عن مالك أن المحاقلة هى أكتراء الأرض ببعض مايخرج منها

﴿ فرع ﴾ فى مذاهب العلماء فى ذبح ماينحر ونحر مايذبح * قد ذكرنا أن السنة ذبح البقر والغنم ونحر الابل فلو خالف وذبح الابل ونحر البقر والغنم جاز * هذا مذهبنا وبه قال أبو حنيفة واحمد وجمهور العلماء * قال ابن المنذر قال بهذا أكثر أهل العلم منهم عطاء وقتادة والزهري والثوري والليث ابن سعد وابو حنيفة واحمد واسحق وابو ثور وقال مالك ان ذبح البعير من غير ضرورة اونحر الشاة من غير ضرورة كره أكلها وان نحر البقر فلا بأس قال ابن المنذر واجمع الناس على أن من نحر الابل وذبح البقر والغنم فهو مصيب قال ولا أعلم أحدا حرم أكل بعير مذبوح أو بقرة وشاة منحورين قال وانما كره مالك ذلك كراهة تنزيه وقد يكره الانسان الشئ ولا يحرمه وذكر القاضى عياض عن مالك رواية بالكراهة ورواية بالتحريم ورواية باباحة ذبح المنحور دون نحر المذبوح ونقل العبدرى عن داود انه قال اذا ذبح الابل ونحر البقر لم يؤكل وهو محجوج باجماع من قبله وبما ذكره المصنف *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهبهم فيما يشترط قطعه لحصول الذكاة * قد ذكرنا أن مذهبنا اشتراط قطع الحلقوم والمرىء بكمالهما وان الودجين سنة وهو أصح الروايتين عن احمد * قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أنه اذا قطع بما يجوز الذبح به وسمى وقطع الحلقوم والمرئ والودجين وأسال الدم حصلت الذكاة وحلت الذبيحة قال واختلفوا فى قطع البعض وكان الشافعي يقول يشترط قطع الحلقوم والمرئ ويستحب الودجين وقال الليث وداود يشترط قطع الجميع واختاره ابن المنذر * وقال ابو حنيفة اذا قطع ثلاثة من الاربعة حل والاربعة هى الحلقوم والمرئ والودجين وقال ابو يوسف لا الروايات (احداها) كأبى حنيفة (والثانية) ان قطع الحلقوم واثنين من الثلاثة الباقية حل والا فلا (والثالثة) يجب قطع الحلقوم والمرئ وأحد الودجين وقال محمد بن الحسن ان قطع من كل واحد من الاربعة اكثره حل والا فلا وقال مالك يجب قطع الحلقوم والودجين ولا يشترط المرئ ونقله العبدرى عنه وعن الليث ابن سعد فيه عن الليث روايتان وعن مالك رواية كاشتراط قطع الاربعة وهو قول أبي ثور وعن مالك أيضا الاكتفاء بالودجين * دليلنا ماذكره المصنف *

من الثلث أو الربع أو غيرهما والمزابنة هى ضمان الصبرة بقدر معلوم بأن يقول أضمن لك صبرتك بكذا صاعا ان زادفلى وان نقص فعلى ويستثنى عن المزابنة ماذكره على الأثر *

قال ﴿ ولاخبر في التخمين بالخرص الا فيما دون خمسة أوسق (ح) اذا باعها خرصاً بما تعود اليه على تقدير الجفاف وهى العرايا (م ح) التى أرخص فيها * والأظهر الجواز فى قدر خمسة أوسق *

﴿ فرع ﴾ اذا ذبح الشاة ونحوها من قفاها فقد ذكرنا أن مذهبنا أنه ان وصل السكين الى الحلقوم والمرئ وفيه حياة مستقرة حل والا فلا * قال العبدرى وقال مالك وداود لا تحل بحال * وقال احمد فيـــه روايتان (أحدهما) تحل (والثانى) لا تحل ان تعمد وقال الرازي الحنفى قال أصحابنا ان مات بعد قطع الأوداج الأربعة حل والا فلا وحكى ابن المنـذر عن الشعبى والثورى والشافعى وابى حنيفـة واسحاق وأبى ثور ومحمد حل المذبوح من قفاه وعن ابن المسيب واحمد منعها *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهبهم اذا قطع رأس الذبيحة * مذهبنا أنها اذا ذكيت الذكاة المعتبرة وقطع رأسها فى تمام الذبح حلت وحكاه ابن المنذر عن على بن أبي طالب وابن عمر وعمران بن الحصين وعطاء والحسن البصرى والشعبي والنخعي والزهرى وأبى حنيفة واسحاق وأبى ثور ومحمد وكرهها ابن سيرين ونافع * وقال مالك ان تعمد ذلك لم يأكلها وهى رواية عن عطاء *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهبهم فى الشاة المنخوعة * قد ذكرنا أن النخع أن يعجل الذابح فيبلغ بالذبح الى النخاع ومذهبنا أن هذا الفعل مكروه والذبيحة حلال قال ابن المنذر وقال ابن عمر لا تؤكل و به قال نافع وكرهه اسحق * وقال مالك لا أحب أن تعمد ذلك قال وكرهت طائفة الفعل وأباحت الأكل و به قال النخعى والزهرى والشافعى وأبو حنيفة واحمد وأبو ثور قال ابن المنذر بقول هؤلاء أقول قال ولا حجة لمن منع أكله بعد الذكاة *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهبهم فيما يقطع من الشاة بعد الذكاة قبل أن تبرد * مذهبنا أن الفعل مكروه والعضو المقطوع حلال و به قال مالك وأبو حنيفة واحمد واسحق * قال ابن المنذر وكره ذلك عطاء قال وقال عمرو بن دينار ذلك العضو ميتة * وقال عطاء ألق ذلك العضو *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهبهم فى المنخنقة والموقوذة والمتردية والنطحية وما أكل السبع * اذا ذكيت واحدة من هؤلاء قال العبدرى من أصحابنا لها ثلاثة أحوال (أحدها) أن يدركها ولم يبق فيها الا

وميل المزنى رحمه الله تعالى الى تخصيص الجواز بما دون خمسة أوسق لتردد الراوي فيه * فلو زاد على خمسة أوسق فى صفقات جاز (ح) وكذا اذا تعدد المشترى واتحد البائع * ولو اتحد المشترى وتعدد البائع ففيه خلاف * ووجه الفرق النظر الى جانب من حصل الرطب فى ملكه لأن الرطب محل الخرص الذى هو خلاف القياس * هذا في الرطب بالتمر * فأما فى الرطب بالرطب ففيه خلاف وكذا فى غير المحاويج اذا تعاطوا (ح) العرايا ﴾ *

عن جابر رضى الله عنه « أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة وهى بيع التمر بالتمر

حركة مذبوح فهذه لاتحل عندنا و به قال مالك وأبو يوسف والجمهور وعن أبي يوسف رواية أنها ان كانت بحيث تعيش أكثر من نصف يوم حلت (الثانية) أن يدركها وفيها حياة مستقرة ولكن يعلم أنها تموت قطعا فتحل بالذكاة بلاخلاف عندنا والصحيح عن مالك أنها لاتحل (الثالثة) أن يدركها وهي بحيث يحتمل أن تعيش ويحتمل أن لاتعيش والحياة مستقرة فتحل عندنا * وقال مالك لاتؤكل وقال أبو حنيفة وداود اذا ذكاها قبل أن تموت حلت ولم يفصلا * وعن أبي حنيفة رواية أخرى أنها لاتحل الا ان علم أنها تعيش يوما أو أكثر وقال محمد بن الحسن واحمد ان كانت تعيش معه اليوم ونحوه حلت وان كانت لاتبقى الا كبقاء المذبوح لم تحل هذا نقل العبدرى وقال ابن المنذر روينا عن علي رضي الله عنه ان ادركها وهى تحرك يدا أو رجلا فذكاها حلت قال وروي معنى ذلك عن أبي هريرة والشعبي والحسن البصرى وقتادة ومالك وقال الثورى اذا خرق السبع بطنها وفيها الروح فذبحها فهى ذكية و به قال احمد واسحق قال الليث ان ركضت عند الذبح فلا بأس بأكلها والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهبهم فى نحر الأبل قائمة * اجمعوا ان الأفضل ذبح البقر والغنم مضجعة (وأما) الابل فمذهبنا أنه يسن نحرها قائمة معقولة اليد اليسرى كما سبق و به قال العلماء كافة الا الثورى وأبا حنيفة فقالا سواء نحرها قائمة وباركة ولا فضيلة وحكى القاضى عياض عن عطاء ان نحرها باركة معقولة أفضل من قائمة وهذان المذهبان مردودان بالاحاديث الصحيحة السابقة *

قال المصنف رحمه الله تعالى *

﴿ ويجوز الصيد بالجوارح المعلمة كالكلب والفهد والبازى والصقر لقوله تعالى (أحل لكم

الا أنه رخص فى العرية » [1] بيع العرايا جائز وهو أن يبيع رطب نخلة أو نخلتين باعتبار الخرص بقدر كيله من التمر سميت عرية لأنه عرى أى أفرد نخلة أو نخلتين ببيع رطبها وذهب مالك وأبو حنيفة الى أن العرية أن يفرد نخلة أو نخلتين فيهب ثمرتها لرجل حتى يجتني كل يوم ثم تبرم بدخوله حائطه فعند مالك يشتريها منه بخرصها تمراً ولا يجوز ذلك لغير رب البستان وعند أبي حنيفة له أن يستردها منه وله أن يعطيه بخرصها تمراً وساعدنا أحمد على تفسير العرية الا أن عنه رواية أن الرطب يباع بمثله تمراً * لنا ماروى عن سهل بن أبي حثمة رضى الله عنه « أن

---

(١) (حديث) جابر نهى عن المزابنة وهي بيع التمر بالتمر الا انه رخص فى العرية . الشافعى عن سفيان عن ابن جريج عن عطاء عنه واتفق الشيخان عليه عن ابن عيينة *

الطيبات وماعلمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مماعلمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم) قال ابن عباس رضى الله عنه هى الكلاب المعلمة والبازى وكل طائر يعلم الصيد والمعلم هو الذى اذا أرسله على الصيد طلبه واذا اشلاه استشلى فاذا أخذ الصيد أمسكه وخلى بينه و بينه فاذا تكرر منه ذلك كان معلما وحل له ماقتله ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ هذا الاثر عن ابن عباس رواه البيهقى عنه باسناد ضعيف لانه من رواية على ابن ابى طلحة عن ابن عباس ولم يدرك ابن عباس وانما روى التفسير عن مجاهد عن ابن عباس وقد ضعفه أيضا الأكثرون قال الشافعي والأصحاب يجوز الاصطياد بجوارح السباع المعلمة كالكلب والفهد والنمر وغيرها و بجوارح الطير كالنسر والبازى والعقاب والباشق والشاهين وسائر الصقور وسواء فى الكلاب الاسود وغيره ولاخلاف فى شئ من هذا عندنا الا وجها لأبي بكر الفارسى من أصحابنا أن صيد الكلب الاسود حرام حكاه الرويانى والرافعي وغيرهما وهو ضعيف بل باطل (وأما) قول الغزالى فى الوسيط فريسة الفهد والنمر حرام. فغلط مردود وليس وجهاً فى المذهب بل لها حكم الكلب فى الاصطياد بلا خلاف نص عليه الشافعي فى مختصر المزنى وجميع الأصحاب في جميع الطرق وكلهم صرحوا بالفهد والنمر وانها كالكلب وهذا نص الشافعى رحمه الله فى المختصر قال : كل معلم من كلب وفهد ونمر. وهكذا عبارة جميعهم (وأما) استبعاد الغزالى تعلمها فلا يقبل لأن الاصطياد بالفهود المعلمة كثير مشهور مشاهد والنمر اذا أخذ صغيراً تيسر تعليمه فحصل انه لاخلاف فى جوازه وان الكلب والنمر في هذا سواء قال الرافعى ذكر امام الحرمين ان الفهد يبعد عنه التعليم لأنفته وعدم انقياده فان تصور تعلمه علي ندور فهو كالكلب * قال الرافعى وهذا الذى قاله الامام

رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر الا أنه رخص فى العرية أن تباع بخرصها تمراً يأكلها أهلها رطباً » (١) ولا تجوز العرايا من غير خرص وسبيل الخرص ما ذكرناه فى الزكاة ويجب التقابض فى المجلس بتسليم التمر الى البائع بالكيل وتخلية البائع بينه و بين النخلة وان كان التمر غائباً عنهما أو كانا غائبين عن النخل فأحضراه أو حضر عندها جاز ثم ان لم يظهر تفاوت بين التمر المجعول عوضاً و بين ما فى الرطب من التمر بأن أكل الرطب فى الحال فذاك وان ظهر تفاوت نظر ان كان قدر ما يقع بين الكيلين لم يضر وان كان أكثر فالعقد باطل وفيه وجه

---

(١) ﴿حديث﴾ سهل ابن ابى حثمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر الا انه رخص فى العرية ان تباع بخرصها تمرا يأكلها اهلها رطبا. الشافعى واحمد والشيخان وغيرهما عنه *

لايخالف ماقاله الشافعي والأصحاب قال وفى كلام الغزالي ما يوهم هـذا خلاف قال وهو محمول على ماذكره الامام قال ولا خلاف فيه والله أعلم * قال أصحابنا والمراد بجواز الاصطياد بهذه الجوارح ان ما أخذته وجرحته وأدركه صاحبها ميتاً أو في حركة المذبوح أولم يتمكن من ذبحه حل أكله ويقوم ارسال الصائد وجرح الجارح فى أى موضع كان مقام الذبح فى غير الصيدقالوا وأما الاصطياد بمعنى اثبات الملك فلا يختص بها بل يحصل بأى طريق تيسر سواء كان بكلب معلم أو غير كلب ولـكن لايحل ماقتله غير المعلم وانما يحل اذا ذكى وفيه حياة مستقرة قال أصحابنا ويشترط لحل ماقتله الجارح كونه معلماوشرط تعليمه أربعة أمور (احدها) ان ينزجر بزجر صاحبه هكذا أطلقه المصنف والجمهور وهو المذهب وقال امام الحرمين يعتبر ذلك فى ابتداء الارسال (وأما) اذا انطلق واشتدعدوهففى اشتراطه (١) (أصحهما) يشترط كما قاله الجمهور (الشرط الثانى) ان يسترسل بارساله ومعناه أنه اذا أغرى بالصيد هاج (الثالث) أن يمسك الصيد فيحبسه على صاحبه ولايخليه (الرابع) أن لايأكل منه هذا هو المذهب وبه قطع المصنف والجمهور وهو المعروف من نصوص الشافعي وفيهقول شاذانهلايضر الأكل حكاه الرافعي وليس بشئ وذكر امام الحرمين ان ظاهر المذهب أنه يشترط أن ينطلق أيضا بانطلاق صاحبه وانه لو انطلق بنفسه لم يكن معلما ورآه الامام مشكلا من حيث أن الكلب على أى صفة كان اذا رأى صيدا بالقرب منه وهو على كلب الجوع يبعد انكفافه * هذا حكم الكلب ومافى معناه من جوارح السباع (وأما) جوارح الطير فيشترط فيها أن تهيج عند الاغراء أيضا ويشترط ترك أكلها من الصيد على المذهب وبه قطع المصنف وكثيرون وحكى امام الحرمين والخراسانيون فيه قولين (قال) الامام ولانطمع فى انزجارها بعد الطيران (قال) ويبعد أيضا اشتراط انكفافها فى أول الأمر والله أعلم *

(١) بياض بالاصل ولعله قولان أو وجهان

﴿فرع﴾ قال المصنف والاصحاب هـذه الأمور المشترطة فى التعلم يشترط تكررها ليغلب على الظن تأدب الجارحة ومصيرها معلمة والرجوع في عدد ذلك الى أهل الخبرة بالجوارح

أنه يصح فى الكثير بقدر القليل ولمشترى الكثير الخيار اذا لم يسلم له الجميع ويجوز بيع العرايا فى العنب كما يجوز في الرطب وفى سائر الثمار قولان (أصحهما) المنع لأنها متفرقة مستورة بالأوراق فلا يتأتى الخرص فيها وثمرة النخيل والكروم متدلية ظاهرة ثم فى الفصل ثلاث مسائل (احداها) فى القدر الذى يجوز فيه بيع العرايا ويجوز بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق من التمر ولا يجوز فيما زاد عليها وفى الخمسة قولان (أحدهما) وهو منقول المزنى انه يجوز لاطلاق خبر سهل بن أبي حثمة رضى الله عنه (والثانى) وهو مختار المزنى المنع لأن النهى عن المزابنة معلوم محقق والرخصة

هذا هو المذهب قال الرافعي وهو مقتضى كلام الجمهور وفيه وجه أنه يشترط تكرر ثلاث مرات ووجه ثالث انه يكفي مرتان والصحيح الأول *

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء * ذكرنا أن مذهبنا جواز الاصطياد بجميع الجوارح المعلمة من السباع والطير كالكلب الاسود وغيره والفهد والنمر والبازي والعقاب والصقور كلها قال العبدري وبهذا قال أكثر الفقهاء (قال) وعن ابن عمر ومجاهد أنهما كرها صيد البازي وغيره من الطيور وقال الحسن البصري والنخعي وقتادة واحمد واسحق يجوز بذلك كله الا الكلب الاسود البهيم قال ابن المنذر قال احمد ما أعلم أحدا يرخص فيه اذا كان بهيما قال ابن المنذر وقال عوام أهل العلم من أهل المدينة وأهل الكوفة باباحة صيد الكلب الاسود كغيره وممن روي عنهم البيهقي جواز أكل صيد الطيور كلها صقور سلمان الفارسي وابن عباس وعطاء وعكرمة وسعيد بن جبير حكاه أبو الزناد عن فقهاء المدينة الذين ينتهى الى قولهم وحكاه ابن المنذر عن ابن عباس وطاوس وعطاء ويحيى بن أبي كثير والحسن البصري ومالك وأبي حنيفة وأبي ثور ومحمد * واحتج لابن عمر ومجاهد بقوله تعالى (وما علمتم من الجوارح مكلبين) فخصه بالكلاب * واحتج أصحابنا الحسن وموافقيه بحديث جابر «أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب ثم نهى عن قتلها وقال عليكم بالاسود البهيم ذي النقطتين فانه شيطان» رواه مسلم في صحيحه * واحتج أصحابنا بقوله تعالى (وما علمتم من الجوارح مكلبين) قالوا والجوارح تطلق على السباع والطيور والجارحة الكاسب فكل كاسب منها جارحة قال الجوهري في الصحاح الجوارح من السباع والطير ذوات الصيد وبهذه

في قدر الخمسة مشكوك فيه وذلك لأن الشافعي رضى الله عنه روى عن مالك عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى بن أبي أحمد عن أبي هريرة رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ أرخص في بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق الشك من داود»(١) فيستصحب المعلوم المحقق والقول الأول أظهر عند صاحب الكتاب والثاني أظهر عند صاحب التهذيب والقاضي الروياني وغيرهما وهو مذهب أحمد والقدر الذي يمتنع من بيع العرايا فيه انما يمتنع في الصفقة الواحدة (أما) لو باع قدراً كبيراً في صفقات فلا منع وكذا لو باع صفقة واحدة من رجلين ما يخص كل واحد منهما

---

(١) (حديث) روي الشافعي عن مالك عن داود وهو ابن الحصين عن ابى سفيان مولى ابن ابى احمد عن ابى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ارخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة اوسق او في خمسة اوسق شك داود . هو في الام والمختصر كذلك ورواه البخاري عن عبد الله بن عبد الوهاب الحجبي سمعت مالكا وسأله عبيد الله بن الربيع احدثك داود عن ابى سفيان عن ابي هريرة فذكره دون ما في آخره وذكر في كتاب الشرب من صحيحه ذلك ورواه مسلم عن يحى بن يحي عن مالك *

الحروف قاله ابن فارس فى المجمل وجماهير أهل اللغة قال الواحدي فى البسيط الجوارح هى الكواسب من الطير والسباع ذوات الصيد واحدها جارحة والكلب الضارى جارحة سميت جوارح لأنها كواسب أنفسها من جرح واجترح اذا اكتسب قال ابن عباس يريد الطير الصائدة والكلاب والفهود وسباع الطير كالشواهين والبواشق والعقبان فما اصطادت هذه فهو حلال قال الواحدى قال الليث سئل مجاهد عن الصقر والبازى والفهد ومايصطاد من السباع فقال هذه كلها جوارح قال الواحدى وهذا قول جميع المفسرين الا ماروى عن ابن عمر والضحاك انهما قالا الجوارح الكلاب دون غيرها قالا وما صاد غير الكلاب ولم يدرك ذكاته لم يحل ومثله عن السدى قال الواحدى وهذا قول غير معمول به قال وقوله تعالى (مكلبين) للكلب الذى يعلم الكلاب الصيد قال الواحدى قال أهل المعانى وليس فيه دليل على انه انما أبيح صيد الكلاب خاصة لأنه بمنزلة قولك مؤدبين * هذا آخر نقل الواحدى فهذا الذى ذكرناه من الاحتجاج بالآية الكريمة هو المعتمد فى الاستدلال مع القياس على الكلب (وأما) الحديث الذى احتج به جماعة من أصحابنا وهو حديث مجالد عن الشعبى عن عدى بن حاتم أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «ماعلمت من كلب أو باز ثم أرسلته وذكرت اسم الله فكل مما أمسك عليك قلت وان قتل قال اذا قتله ولم يأكل منه شيئا فانما أمسكه عليك» فرواه ابو داود والبيهقى وغيرهما ولكنه ضعيف فان مجالدا ضعيف باتفاقهم قال البيهقى ذكر البازى فى هذه الرواية لم يأت به الحفاظ عن الشعبى وانما أتى به مجالد والله أعلم * وأما الجواب عن احتجاجهم بالآية الكريمة فقد ذكرناه وفى ضمنه الجواب عن احتجاجهم (وأما) الجواب عن حديث الامر بقتل الكلب الاسود فهو أنه لايلزم من قتله تحريم صيده مع أن القتل منسوخ كما سنوضحه فى باب مايجوز بيعه ان شاء الله تعالى قال ابن المنذر وقد قال الله تعالى (وماعلمتم من الجوارح مكلبين) وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعدى « اذا أرسلت كلبك فأخذ وقتله فكل » قال فالقول بظاهر الكتاب والسنة واجب ولا يجوز أن يستثنى منهما الا بكتاب أو سنة والله أعلم *

القدر الجائز خلافاً لأحمد فى المسألتين ولو باع رجلان من واحد فوجهان (أصحهما) ان الحكم كما لو باع واحد من رجلين لأن تعدد الصفقة بتعدد البائع أظهر من تعددها بتعدد المشترى كما ذكرنا فى الرد بالعيب (والثانى) وبه قال صاحب التلخيص لايجوز الزيادة على خمسة أوسق نظراً الى مشترى الرطب لأنه محل الخرص الذى هو خلاف قياس الربويات فلا ينبغى أن يدخل فى ملكه أكثر من القدر المحتمل دفعة واحدة ولو باع رجلان من رجلين صفقة واحدة لم يجز فى أكثر من عشرة أوسق ويجوز فيما دونها وفى العشرة قولان (الثانية) جميع ماذكرناه فى بيع

فرع

﴿ فرع ﴾ فى مذاهبهم فى ضبط تعليم الجارحة * قد ذكرنا ان مذهبنا أنه يشترط فى مصيره معلما أربعة شروط وانه يشترط تكرره بحيث يقول أهل الخبرة انه صار معلما وأوضحنا ذلك ولم يعتبر أصحابنا عدد المرات فى ذلك بل اعتبروا العرف كما ذكرنا * قال العبدرى وقال مالك المعلم الذى يفقه عن مرسله فيأتمر اذا أمره وينزجر اذا زجره ولايشترط ترك الأكل فيه سواء الكلب وغيره * وقال أبو حنيفة يعتبر تكرر ذلك مرتين وفى رواية عنه لاتقدير فى التعليم بل اذا وقع فى نفس صاحبه مصيره معلما حل صيده وقال احمد حده أن يصطاد ولا يأكل قال وليس له حد كتعلم الصناعات وبهذا قال داود وقال ابو يوسف ومحمد هو أن يصطاد ثلاث مرات ولا يأكل وحكي ابن المنذر عن ربيعة أنه قال اذا دعا الكلب فأجاب وزجره فأطاع فمعلم (وأما) الطيور فما أجاب منها اذا دعى فمعلم ومثله عن أبى ثور الا أنه قال مالم يأكل وحكى ابن المنذر عن بعض العلماء حصول التعلم بمرة *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهبهم فى اصطياد المسلم بكلب أو طائر علمه مجوسى * مذهبنا أنه حلال ويحل ماقتله قال العبدرى وبه قال الفقهاء كافة قال ابن المنذر وبه قال سعيد بن المسيب والحكم والزهرى ومالك وأبو حنيفة وأبو ثور وهو أصح الروايتين عن عطاء قال وممن كرهه جابر ابن عبد الله والحسن البصرى وعطاء ومجاهد والنخعى والثورى واسحاق بن راهويه وكره الحسن الاصطياد بكلب اليهودى والنصراني وقال احمد بن حنبل واسحاق كلب اليهودى والنصرانى أهون *

﴿ فرع ﴾ قال ابن المنذر روينا عن ابن عباس قال اذا قتل الكلب الصيد فأكل منه فاضربه حتى يمسك عليه *

﴿ فرع ﴾ المعروف فى اللغة أن قولهم أشلى الكلب أى استدعاه وأما ارساله فيقال فيه أغراه واستعمال المصنف له هنا وفى التنبيه على وفق هذا المشهور فى اللغة * وقال الشافعى في المختصر كل

الرطب بالتمر أمالو باع الرطب على النخل بالرطب على النخيل خرصا فيهما أو بالرطب على وجه الأرض كيلا فيه ففي جوازه أوجه (أصحها) وبه قال الأصطخرى لايجوز لأن الرخصة انما تثبت للحاجة الى تحصيل الرطب ومالك الرطب مستغني عنه أو حاجته اليه أدنى فلا يلحق بصورة الرخصة (والثانى) وبه قال ابن خيران انه يجوز لأنه ربما يشتهى ماعند غيره (والثالث) انه ان اختلف النوعان جاز والا فلا ويحكي هذا عن أبى اسحق وحكي الشيخ أبو حامد وآخرون عنه تخصيص هذا التفصيل بما اذا كان علي النخيل والمنع فيما اذا كان أحدهما على وجه الأرض والفرق أنه قد يزيد النوع الذى

معلم من كلب أو فهد أو نمر فكان اذا أشلي استشلى واذا أخذ حبس ولم يأ كل فهو معلم * هذا لفظه قال أصحابنا اعترض أبو بكر ابن داود والظاهرى على قول الشافعي اذا أشلاه استشلى فقال يقال أشلاه اذا دعاه وأغراه اذا أرسله ولهذا قال الشاعر * أشليت عيري ومسحت قعبى *

وأجاب أصحابنا عن هذا الاعتراض بأجوبة (أحدها) أن الشافعى من أهل اللغة ومن فصحاء العرب الذين يحتج بلغتهم كالفرزدق وغيره لانه عربي النسب والدار والعصر * قال الاصمعى قرأت ديوان الهدلس على فتى من قريش يقال له محمد بن ادريس الشافعى قالوا فيكون أشلي من الاضداد يطلق علي الاستدعاء وعلى الاغراء ومما يؤيد هذا الجواب ويوضحه أكمل ايضاح أن أبا الحسين احمد ابن فارس المجمع على توثيقه وأمانته فى اللغة قال فى كتاب المجمل يقال اشليت الكلب اذا دعوته وأشليته أغريته قال قال الاعجم *

أتينا أبا عمرو فأشلى كلابه * علينا فكدنا بين بيتيه نؤكل

(الجواب الثاني) ان الاشلاء وان كان هو الاستدعاء فاستعماله هنا صحيح وكأنه يستدعيه ليرسله فعبر بالاشلاء عن الارسال لأنه يؤل اليه وهو من باب تسمية الشئ بما يصير اليه ومنه (انى أرانى أعصر خمرا) (والثالث) جواب الأزهرى أن معني أشلى دعا أى أجاب كأنه يدعوه للصيد فيجيبه و يقصد الصيد والله سبحانه أعلم * قال المصنف رحمه الله *

﴿وان أرسل من تحل ذكاته جارحة معلمة علي الصيد فقتله بظفره او نابه أو بمنقاره حل اكله لما روي ابو ثعلبة الخشني رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال « اذا كنت فى ارض صيد فأرسلت كلبك المعلم فاذكر اسم الله تعالى وكل » (وأما) اذا أرسله من لاتحل ذكاته فقتله لم يحل لأن الكلب آلة كالسكين والمذكى هو المرسل فاذا لم يكن من أهل الذكاة لم يحل صيده فان أرسل جارحة غير معلمة فقتل الصيد لم يحل لما روى ابو ثعلبة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « اذا أرسلت كلبك الذى ليس بمعلم فما أدركت ذكاته فكل » وان استرسل المعلم بنفسه فقتل الصيد لم يحل

عند صاحبه و يريد أن يأ كله رطبا على التدريج وما على وجه الأرض لا يمكن أن يؤكل رطبا على التدريج لأنه يفسد أو يجف ولو باع الرطب على وجه الأرض بالرطب على وجه الأرض لم يجز لأنه ليس فى معنى صورة الرخصة من حيث أن أحد المعانى فيها أن يأ كله طريا على التدريج وهذا لا يتحقق فيما على وجه الأرض. وذكر القفال فى شرح التلخيص انه على الخلاف لأنه اذا جاز البيع وأحدهما أو كلاهما على رأس النخل خرصا واحتملت الجهالة فلأن يجوز مع تحقق الكيل فى الجانبين كان اولى (الثالثة) فيمن يجوز له بيع العرايا و يجوز ذلك لمحاويج الناس وفى اغنيائهم قولان (اصحهما) الجواز لاطلاق الالفاظ التى رويناها (والثاني) لا يجوز ذكره

لما روى عدي ابن حاتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « اذا أرسلت كلابك المعلمة فامسكن عليك فكل قلت وان قتلن قال وان قتلن » فشرط أن يرسل وان أرسله فقتل الصيد بثقله ففيه قولان (أحدهما) لايحل لأنه آلة للصيد فاذا قتل بثقله لم يحل كالسلاح (والثانى) يحل لحديث عدى ولأنه لايمكن تعليم الكلب الجرح وانهار الدم فسقط اعتباره كالعقر فى محل الذكاة وان شارك كلبه فى قتل الصيد كلب مجوسى أو كلب استرسل بنفسه لم يحل لأنه اجتمع فى ذبحه مايقتضى الحظر والاباحة فغلب الحظر كالمتولد بين مايؤكل و بين مالايؤكل وان وجد مع كلبه كلبا آخر لايعرف حاله ولا يعلم القاتل منهما لم يحل لما روى عدى ابن حاتم قال « سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت أرسلت كلبي ووجدت مع كلبي كلبا آخر لاأدري أيهما أخذه فقال لاتأكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على غيره » ولأن الأصل فيه الحظر فاذا أشكل بقى على أصله ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ حديث أبي ثعلبة الاول وحديثه الثانى رواهما البخارى ومسلم بمعناهما وحديث عدي الاول وحديثه الثاني رواهما البخارى ومسلم وسبق بيان اسم أبي ثعلبة ونسبه فى باب الآنية ولغات الظفر فى باب السواك وقوله منقاره ـ بكسر الميم ـ وقوله بثقله هو ـ بكسر الثاء ـ وقوله كالعقر فى محل الذكاة يعني كما يسقط اعتبار العقر فى محل الذكاة الذى هو الحلق واللبة (أماالاحكام) ففيها مسائل (احداها) اذا أرسل من تحل ذكاته جارحة معلمة على صيد

فى اختلاف الحديث و به قال احمد والمزنى لماروى عن زيد ابن ثابت رضى الله عنه « انه سمى رجالا محتاجين من الانصار شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الرطب يأتى ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطبا يأكلونه مع الناس وعندهم فضول قوتهم من التمر فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر » (١) ومن قال بالاول قال هذه حكمة شرعية ثم قال يعم الحكم كما فى الرمل والاضطباع فى الطواف ونظائرها ومنهم من بنى الخلاف فى هذه المسائل على ان الخرص أصل بنفسه يقام مقام الكيل أوليس كذلك ويتبع مورد النص والله أعلم *

---

(١) (حديث) زيد بن ثابت انه سمي رجالا محتاجين من الأنصار شكوا الي رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الرطب يأتى ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطبا يأكلونه مع الناس وعندهم فضول قوت من تمر فرخص لهم ان يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر . هذا الحديث ذكره الشافعى فى الام والمختصر بغير اسناد فقال قيل لمحمود بن لبيد أوقال محمود بن لبيد لرجل من اصحاب رسول الله

فقتلته بظفره أو منقاره أو نابه حل أكله بلا خلاف لما ذكره المصنف واذا أرسل من لاتحل ذكاته كمرتد أو وثني أومجوسي جارحة معلمة فقتل الصيد بظفره أو نابه لم يحل سواء كان علمها مسلم أو مجوسي * هذا هو المذهب والمنصوص وبه قطع الاصحاب فى جميع الطرق الا ماشذ به صاحبا العدة والبيان فحكيا وجها أنه يحل ماقتله جارحة المجوسي وهذا غلط ظاهر الا أن بعض أصحابنا حكى وجها فى حل مناكحة المجوسي وذبيحته بناء على أن لهم كتابا فعلى هذا الوجه يحل صيده كذكاته ولعل هذا القائل أراد هذا الوجه وكيف كان فالصواب أنه لايحل صيده مطلقا ولو اشترك المسلم والمجوسى فى ارسال كلب أو سهم على الصيد واشترك كلباهما فى قتله لم يحل لما ذكره المصنف وان رميا سهمين أو أرسلا كلبين فسبق كلب المسلم أو سهمه فقتل الصيد أو أنهاه الى حركة المذبوح حل ولاأثر لوقوع سهم المجوسى أو كلبه بعد ذلك فيه كما لوذبح مسلم شاة ثم قدها مجوسى وان سبق ماأرسله المجوسى أو جرحا معا أو مرتبا ولم يذفف واحد منهما فهلك بهما أو لم يعلم أيهما قتله لم يحل بلا خلاف قال الروياني متى اشتركا فى امساكه وعقره او فى أحدهما وانفرد واحد بالآخر أوانفرد كل واحد منهما بأحدهما فهو حرام ولوكان للمسلم كلبان معلم وغيره أو معلمان أرسل أحدهما وذهب الآخر بلا ارسال فقتلا صيدا أو وجد مع كلبه كلبا آخر ولم يعلم أيهما القاتل فهو كاسترسال كلبي المسلم والمجوسى ولو تقرب الصيد من كلب المسلم فعارضه كلب المجوسي فرده عليه فقتله كلب المسلم حل كما لوذبح مسلم شاة أمسكها مجوسى ولو جرحه مسلم أولا ثم قتله مجوسى أوجرحه جرحا غير مذفف

قال ﴿ واذا اجتاحت الآفة الثمار قبل القطاف و بعد التخلية فهى من ضمان البائع على أحد القولين * وميل الجديد الى أنه ليس من ضمانه (م) * وما فات بآفة السرقة ليس من ضمانه على الأصح * ويجب على البائع أن يسقى الاشجار لتربية الثمار فان ترك السقى ففسدت الثمار فهى من ضمانه * فان لم تفسد بل فاتت ففى انفساخ العقد خلاف * كما فى موت العبد المقبوض بمرض تقدم على القبض ﴾ *

الـكلام من هذا الموضع الى رأس النظر الخامس فى أحكام الثمار المبيعة على رأس الأشجار وما يعرض لها من العوارض الجوائح كالحر والبرد والجراد والحريق ونحوها وقد قدم امام الحرمين

صلي الله عليه وسلم اما زيد بن ثابت واما غيره ما عراياكم هذه . قال فلان وفلان وسمي رجالا محتاجين فذكره . وذكره فى اختلاف الحديث فقال والعرايا التى ارخص فيها رسول الله صلي الله عليه وسلم فيما ذكر محمود بن لبيد قال سألت زيد بن ثابت فقلت ماعراياكم هذه فذكر نحوه وذكره البيهقى فى المعرفة عن الشافعي معلقا ايضا وقد انكره محمد بن داود على الشافعى ورد عليه ابن سريج انكاره

ومات بالجرحين فحرام وان كان المسلم قد أثخنه بجراحته فقد ملكه و يلزم المجوسي قيمته له لأنه أتلفه فجعله ميتة ولا خلاف عندنا أنه يحل مااصطاده المسلم بكلب المجوسى كما لو ذبح بسكينته أو رمي بسهمه أو قوسه والله أعلم * (المسألة الثالثة) أرسل المسلم جارحة غير معلمة فقتل الصيد لم يحل بالاجماع وقد سبق بيانه قريبا وذكرنا هناك أنه لو جرحه وأدرك فيه حياة مستقرة فذكاه حل والافلا (الرابعة) لواسترسل المعلم بغير ارسال فقتل الصيد لم يحل لما ذكره المصنف قال أصحابنا فلوأكل من هذا الصيد لم يقدح ذلك في كونه معلما بلا خلاف وانما يقدح فى الأكل على أصح القولين اذا أرسله صاحبه (أما) اذا استرسل فزجره صاحبه فانزجر ووقف ثم أغراه فاسترسل وقتل الصيد فيحل بلا خلاف وان لم ينزجر ومضى لوجهه لم يحل سواء زاد عدوه وحدته أم لا ولولم يزجر بل أغراه فان لم يزد عدوه فحرام قطعا وكذا ان زاد على أصح الوجهين و به قطع أبو حامد وابن الصباغ فان كان الاغراء و زيادة العدو بعد مازجره فلم ينزجر فطريقان (قطع) العراقيون بالتحريم (وقال) الخرسانيون فيه وجهان مرتبان على الوجهين السابقين واولى بالتحريم ولو أرسل مسلم كلبا وأغراه مجوسى فازداد عدوه (فان قلنا) في الصورة السابقة لاينقطع حكم الاسترسال ولا يؤثر الاغراء حل هنا ولا أثر لاغراء المجوسى وان قطعناه وأحلنا على الاغراء لم يحل هذا . هكذا قاله الجمهور وقطع البغوى بالتحريم واختاره القاضى ابو الطيب لانه قطع للاول أو مشاركة وكلاهما يحرمه ولو أرسل مجوسى كلبا فاغراه مسلم فازداد عدوه فوجهان بناء على عكس ماسبق ومن الأصحاب من قطع هنا بالتحريم . ولو أرسل مسلم كلبا فزجره فضولى فانزجر ثم أغراه فاسترسل وأخذ صيدا فلمن يكون الصيد فيه وجهان (اصحهما) للفضولى (والثانى) للمالك كالوجهين

على بيان حكمها أصلين لاغنى عن معرفتهما و ينفعان فى أثناء المسألة (أحدهما) انه اذا باع الثمار بعد بدو الصلاح يلزمه سقى الأشجار قبل التخلية و بعدها قدر ماينمو به الثمار ويسلم عن التلف والفساد * واحتج له بأن التسليم واجب عليه والسقى من تتمة التسليم كالكيل فى المكيلات والوزن فى الموزونات فيكون على البائع فلو شرط كونه على المشترى بطل العقد لأنه على خلاف قضيته (والثانى) ان المشتري يتسلط على التصرف فى الثمار بعد جريان التخلية من كل وجه اذا تقرر ذلك فللجوائح حالتان (أحدهما) أن تعرض قبل التخلية فهى من ضمان البائع فان تلف

ولم يذكر له اسنادا وقال ابن حزم لم يذكر الشافعى له اسنادا فبطل ان يكون فيه حجة وقال الماوردي لم يسنده الشافعى لانه نقله من السير (تنبيه) قال الشيخ الموفق فى الكافى بعد أن ساق هذا الحديث متفق عليه وهو وهم منه *

فيمن غصب كلبا فاصطاد به ولو زجره فلم ينزجر فأغراه أو لم يزجره بل اغراه وزاد عدوه وقلنا الصيد للغاصب خرج على الخلاف فى أن الاغراء هل يقطع حكم الابتداء أم لا (ان قلنا) لا وهو الاصح فالصيد لصاحب الكلب والا فللغاصب الفضولى قال امام الحرمين ولا يمتنع تخريج وجه باشتراكهما والله أعلم * (الخامسة) اذا لم يجرح الكلب الصيد بل قتله بثقله وصدمته فقولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما) عند الاصحاب أنه يحل (والثانى) لا يحل (وأما) اذا كد الجارحة الصيد حتى اتعبه فوقع ميتا من التعب فلا يحل قولا واحدا لأنه مات من غير فعل فأشبه المتردية والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ تستحب التسمية عند ارسال الجارحة أو ارسال السهم على الصيد استحبابا متأكدا كما ذكرنا فى الذكاة فان ترك التسمية عمدا أو سهوا حل الصيد بلا خلاف عندنا وسبقت المسألة بفروعها وأدلتها ومذاهب العلماء فيها فى باب الأضحية *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهب العلماء فى صيد الكتابى * مذهبنا أنه يحل صيد الكتابى كما تحل ذبيحته فاذا أرسل جارحة معلما أو سهما فقتل صيدا حل وبه قال عطاء وأبو حنيفة والليث والاوزاعى واحمد وابن المنذر وداود وجمهور العلماء * وقال مالك لا يحل صيده وتحل ذبيحته وهذا ضعيف *

﴿ فرع ﴾ فى صيد المجوسى بكلبه المعلم وسهمه * مذهبنا أنه حرام قال ابن المنذر وبه قال جمهور العلماء منهم عطاء وسعيد بن جبير والنخعى ومالك والليث والثورى وأبو حنيفة واحمد واسحق وغيرهم قال ابن المنذر وقال ابو ثور فيهم قولان (أحدهما) كقول الجمهور (والثانى) تحل ذبائحهم ولهم كتاب *

جميع الثمار انفسخ العقد ولو تلف بعضها انفسخ فيه وفى الباقى قولا التفريق (والثانية) أن تعرض بعد التخلية فينظر ان باعها بعد بدو الصلاح ففيه طرق وأحدها فيه قولين (أحدهما) ان الجوائح من ضمان البائع وبه قال أحمد لما روى ان النبى ﷺ « أمر بوضع الجوائح » [1] (وأصحهما) وهو الجديد وبه قال أبو حنيفة انها من ضمان المشترى لأن القبض حصل بالتخلية فصار كما لو هلك بعد القطاف والخبر محمول على الاستحباب ويشعر به ماروي « أن رجلا ابتاع ثمرة فأذهبتها الجائحة

---

(١) (حديث) ان النبي صلى الله علية وسلم امر بوضع الجوائح. مسلم عن جابر وفي لفظ للنسائى ان النبي صلى الله عليه وسلم وضع الجوائح *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهبهم فى الكلب المعلم يسترسل من غير ارسال فيقتل الصيد * قد ذكرنا أن مذهبنا أنه حرام سواء كان صاحبه خرج به للاصطياد أم لا و به قال ربيعة ومالك وأبو حنيفة وابو ثور وابن المنذر قال العبدرى هو قول الفقهاء كافة قال وقال الاصم يحل قال ابن المنذر وقال عطاء والأوزاعى يؤكل ان كان اخراجه للصيد والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهبهم فيما اذا أرسل مسلم كلبه المعلم على صيد رده عليه كلب أرسله مجوسى فقتله كلب المسلم * فمذهبنا أنه حلال و به قال مالك واحمد وداود * وقال ابو حنيفة حرام لاشتراكهما * دليلنا أن نفس القتل لاشركة فيه بل هو مضاف الى كلب المسلم فأشبه ما أمسك المجوسى حيوانا فذبحه مسلم أو رمى المسلم سهما و رمي المجوسى سهما فرده سهم المجوسى ولم يصبه وأصابه سهم المسلم فقتله فانه يحل بالاتفاق *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهبهم فيما اذا استرسل الكلب بنفسه فأغراه صاحبه فزاد فى عدوه * قد ذكرنا أن الصحيح عندنا انه لايحل ماقتله * قال ابو حنيفة واحمد يحل وعن أبى حنيفة روايتان كالمذهبين *

﴿ فرع ﴾ اذا قتل الكلب الصيد بثقله من غير جرح فهو حلال عندنا على الأصح كما سبق * وقال مالك وابو حنيفة واحمد والمزنى حرام *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهبهم فيما اذا أرسل كلبه المعلم على صيد فوجد معه كلبا آخر والصيد قتيل ولايعلم القاتل أو علم أنهما اشتركا فى قتله * فمذهبنا ومذهب الجمهور أنه حرام وممن قال به عطاء والقاسم بن مخمرة ومالك وابو حنيفة واحمد وابو ثور وحكى ابن المنذر عن الاوزاعى أنهما

فسأله أن يضع عنه فأبى أن لايفعل فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يأبى أن لايفعل خيراً فأخبر البائع بما ذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمح به للمبتاع » (١) وتأيد القول الاول بالأصل الأول والثانى بالثانى ولافرق على القولين بين ان يقل أو يكثر وقال مالك يوضع الثلث فصاعدا ولايوضع مادونه . وان باع الثمار قبل بدو الصلاح بشرط القطع ولم يقطعها حتى أضاعتها الجائحة ففيه ثلاثة طرق (اظهرها) انه على القولين (والثانى) انها من ضمان المشترى قولا واحداً لتفريطه

---

(١) (حديث) ان رجلا ابتاع ثمرة فاذهبتها الجائحة فساله أن يضع عنه فابى انلا يفعل فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال يابى ان لايفعل خيرا فاخبر البائع بما ذكر النبى صلى الله عليه وسلم فسمح به للمبتاع . الشافعى عن مالك عن ابي الرجال عن امه عمرة به نحوه مرسل

اذا اشتركا فى قتله وكان الآخر معلما حل * دليلنا الحديث المذكور فى الكتاب *

قال المصنف رحمه الله *

﴿وان قتل الكلب الصيد أوأكل منه ففيه قولان (أحدهما) يحل لما روى أبو ثعلبة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله تعالى فكل ما أمسك عليك وان أكل منه » (والثانى) لايحل لما روى عدى بن حاتم أن النبي ﷺ قال « اذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما أمسكن عليك وان قتلن الا ان يأكل الكلب منه فلا تأكل فانى أخاف أن يكون انما أمسك على نفسه » وان شرب من دمه لم يحرم قولا واحداً لأن الدم لامنفعة له فيه ولا يمنع الكلب من شربه فلم يحرم وان كان الجارحة من الطير فأكل من الصيد فهو كالكلب وفيه قولان وقال المزنى أكل الطير لايحرم وأكل الكلب يحرم لأن الطير لايضرب على الأكل والكلب يضرب وهذا لايصح لأنه يمكن أن تعلم الطير ترك الأكل كما يعلم الكلب وان اختلفا فى الضرب﴾ *

﴿الشرح﴾ حديث أبي ثعلبة رواه أبو داود واسناده حسن وحديث عدى بن حاتم رواه البخارى ومسلم من طرق وروى أبو داود فى سننه باسناد حسن عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن اعرابيا يقال له أبو ثعلبة قال يارسول الله ان لى كلاباً مكلبة فأفتني فى صيدها قال « فكل مما أمسكن عليك قال وان أكل منه قال وان أكل منه » قال البيهقي حديث ابى ثعلبة مخرج في الصحيحين من غير ذكر الأكل وحديث عدى فى النهى عنه اذا أكل أصح من رواية أبي داود فى الأكل وأصح من حديث عمرو بن شعيب (أما) الأحكام فقال اصحابنا اذا ثبت كون الكلب أو غيره من جوارح السباع معلما ثم اكل من صيد قبل قتله أو بعده فى موضعه ففي حل

بترك القطع وأيضاً فلأنه لاعلقة بينهما اذ لايجب السقى على البائع والحالة هذه ويحكى هذا عن القفال (والثالث) انها من ضمان البائع قولا واحداً لأنه اذا شرط القطع كان القبض فيه بالقطع والنقل ويتفرع على كونها من ضمان البائع أمور (الأول) أن المحكوم بكونه من ضمان البائع ماتلف قبل أوان الجذاذ أما ماتلف بعد أوان الجذاذ وامكان النقل ففيه قولان ويقال وجهان (أحدهما) انها من ضمان المشترى لتقصيره بالترك (والثانى) من ضمان البائع أيضاً لأن التسليم لايتم مادامت الثمار متصلة بملك البائع ويشبه

والبيهقى من طريق حارثة بن ابي الرحال عن ابيه عن عمرة عن عائشة موصولا وقال حارثة ضعيف وهو فى الصحيحين من طريق يحي بن سعيد عن عمرة عن عائشة مختصرا *

ذلك

ذلك الصيد قولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما) عند الأصحاب تحريمه (والثاني) اباحته قال امام الحرمين وددت لو فرق فارق بين أن ينكف زمانا ثم يأكل و بين ان يأكل بنفس الاخذ قال لكن لم يتعرضوا له * هذا كلام الأصحاب وهذا الذى تمناه الامام قد ذكره الأصحاب وهو مشهور صرح به جماعة من الأصحاب قال صاحب البيان اذا اكل من الصيد نظرت فان قتله ثم مضى عن الصيد ثم رجع اليه فأكل منه لم يحرم قولا واحداً وان اكل منه عقب قتله ففيه قولان هذا لفظه . وقال صاحب الشامل أذا اكل منه عقب القتل ففيه قولان وقال الجرجاني فى التحرير ان اكل الكلب من الصيد غير متصل بالعقر حل وان اكله متصلا بالعقر فعلى قولين. وقال الدارمى ان اكل منه فقولان سواء اكل قبل قتله او بعده قال وقيل بعد القتل يحل قولا واحداً . قال فان تركه ثم اكل منه بعد وقت حل وقيل ان اكل منه فى الحياة لم يحل قولا واحداً وان اكل بعد قتله فقولان * هذا كلام الدارمى وهذا الذى قالوه متفق فى المعني وحاصله ان القولين مخصوصان بما اكل منه عقب العقر فان اكل منه بعد طول الفصل فهو حلال بلا خلاف سواء اكل من غير مفارقة موضعه أم بعد مفارقته ورجوعه والله تعالى أعلم * واعلم أن هذين القولين مشهوران كما ذكرنا قال أصحابنا نص فى القديم على الاباحة وتردد قوله فى الجديد وقال الشيخ أبو حامد وجماعة نص في القديم على الاباحة وفى الجديد علي التحريم جزماً والصحيح الذى قاله المحققون ويجمع به بين كلام الجميع انه نص في القديم على الاباحة و ردد قوله فى الجديد ثم مال فيه الى التحريم وقوله فأفتى به فحصل قولان ولا فرق بين أكله قبل القتل أو عقبه هكذا صرح به الجمهور وذكرنا عن الدارمى طريقين آخرين كما سبق فحصل ثلاثة طرق (المذهب) طرد قولين مطلقاً (والثاني) ان اكل قبل القتل حرم وان أكل بعده فقولان (والثالث) ان اكل بعد القتل حل وان اكل قبله فقولان ثم الصحيح من القولين عند جماهير الأصحاب التحريم هكذا صرح بتصحيحهما المحاملي والقاضى أبو الطيب والبغوى والرافعى وخلائق لا يحصون ونقل القاضى أبو الطيب فى المجرد عن أصحابنا أجمعين انهم صححوه وقطع به سليم الرازى

أن يكون الأول أرجح * قال الامام وموضع الخلاف ما اذا لم يكن التأخير بحيث يعد تقصيراً و تضييعاً كاليوم واليومين فان كان كذلك فلا مساغ للخلاف (الثانى) لو تلف بعض الثمار فالحكم على هذا القول كما لو تلف قبل التخلية ولو عابت الثمار بالجوائح ولم تتلف ثبت الخيار على هذا القول كما لو عابت قبل التخلية وعلى الجديد لايثبت (الثالث) لو ضاعت الثمار بغصب أو سرقة فوجهان (أحدهما) انها من ضمان البائع أيضاً بناء على ان التسليم لايتم الا بالتخلية (والثانى)

وآخرون من أصحاب المختصرات وشذ عنهم الجرجاني فى التحرير فقال الأصح انه حلال والصواب تصحيح التحريم والله تعالى أعلم * واحتج من قال بالاباحة بحديث أبى ثعلبة وأجاب عن حديث عدى بأنه محمول على كراهة التنزيه * واحتج من قال بالتحريم بقوله تعالى (فكلوا مما أمسكن عليكم) فاذا أكل منه لم يتيقن أنه أمسك علينا ولم يحل لنا الا ما تيقنا أنه أمسك علينا بحديث عدى قالوا وهو أصح لأنه مشهور فى الصحيحين وغيرهما من طرق متكاثرات وحديث أبي ثعلبة لا يقارنه فى الصحة وان كان حسنا وتأوله بعض أصحابنا على ما اذا قتل الصيد وفارقه ثم عاد فأكل منه فهذا لا يضر كما ذكرنا وتأوله الخطابى فى معالم السنن على أن المراد وإن أكل من الصيود الماضية قبل هذا . يعني اذا كان قد صار بعد ذلك معلما وهذا تأويل ضعيف والله أعلم * هذا كله في جوارح السباع كالكلب والفهد والنمر وغيرها (فأما) جوارح الطير فقد نص الشافعي رحمه الله أنها كالسباع على القولين وللأصحاب طريقان (أصحهما) و به قطع جمهورهم أنها على القولين كالسباع وهذا موافق للنص (والثانى) يحل ما أكلت منه قولا واحدا قاله المزنى وأبو على الطبرى فى الافصاح وآخرون وحكاه جماعات من المصنفين قال القاضى أبو الطيب هذا الطريق غلط مخالف لنص الشافعى وقد ذكر المصنف دليل الطريقين فى الكتاب والله سبحانه أعلم *

(فرع) قال أصحابنا واذا قلنا بتحريم الصيد الذى أكل واشترط استئناف التعليم لفساد التعليم الأول قال أصحابنا ولا ينعطف التحريم على ما اصطاده قبل الأكل وهذا لا خلاف فيه عندنا واتفق أصحابنا على التصريح بأنه لا خلاف فيه عندنا قال أصحابنا الخراسانيون ولو تكرر أكله من الصيود بعد ذلك وصار الأكل عادة له حرم الصيد الذى أكل منه آخرا بلا خلاف وفى تحريم باقى الصيود الذى أكل منه قبل الأخير وجهان مشهوران عندهم (أصحهما) التحريم قال البغوى اذا قلنا لا يحرم ما أكل منه فلو تكرر ذلك منه بأن أكل من الصيد الثانى حرم الثانى قطعا وفى الأول الوجهان ولو لم يأكل من الثاني فأكل من الثالث حرم الثالث وفيما قبله الوجهان قال الرافعى وهذا ذهاب من البغوى الى أن الأكل مرتين يخرجه عن كونه معلما وقد ذكرنا

انها من ضمان المشترى لتمكنه من الاحتراز عنه بنصب الحافظين وأيضاً فان الرجوع على الجانى بالضمان متيسر وهذا أصح عند صاحب الكتاب والأكثرين فمن يقول به يقطع بأن المغصوب والمسروق من ضمان المشترى والقائل الأول يجعلهما على القولين وهو ما أورده العراقيون واعلم أن ما ذكرناه من القولين فى الآفات السماوية التى لا نسبة لها الى البائع بحال فأما اذا ترك السقى وعرضت فى الثمار آفة بسبب العطش فنتكلم أولا فيما اذا تلفت به ثم فيما اذا تعيبت وان كان ترتيب

خلافا في تكرر الصفات التى يصير بها معلما قال ويجوز أن يفرق بينهما بأن أثر التعليم فى الحل وأثر الأكل فى التحريم فعملنا بالاحتياط فيهما فلهذا لو عرفنا كونه معلما لم ينعطف الحل على ماسبق من صيوده بلا خلاف وفى انعطاف التحريم الخلاف المذكور والله أعلم *

(فرع) لولعلق الكلب دم الصيد ولم يأكل من لحمه شيئا حل لحمه * هذا هو الصواب نص عليه الشافعى وقطع به الأصحاب فى جميع الطرق وشذ امام الحرمين والغزالى فى البسيط فحكيا وجها فى تحريمه وهو غلط ولو أكل كلب حشوة الصيد فطريقان حكاهما البغوى وغيره (أصحهما) على قولين كاللحم (والثانى) القطع بالحل لأنها غير مقصودة فأشبهت الدم *

(فرع) قال الرافعى لولم يسترسل الكلب عند الارسال أو لم ينزجر عند الزجر فينبغى أن يكون فى تحريم الصيد وخروجه عن كونه معلما الخلاف المذكور فيما اذا أكل *

(فرع) قال القفال لو أراد الصائد أن يأخذ الصيد من الكلب فامتنع وصار يقاتل دونه فهو كالأكل والله أعلم *

(فرع) فى مذاهب العلماء فى الصيد الذي تقتله الجارحة من السباع كالكلب والفهد والنمر ويأكل منه * قد ذكرنا أن الأصح فى مذهبنا تحريمه و به قال أكثر العلماء حكاه ابن المنذر عن ابن عباس وأبى هريرة وعطاء وسعيد بن جبير والشعبي والنخعى وعكرمة وقتادة والشافعى وأبي حنيفة واصحابه واحمد واسحق وأبى ثور قال و به أقول وهو مذهب الحسن البصري وداود وقالت طائفة باباحته حكاه ابن المنذر عن سعد بن أبى وقاص وسلمان الفارسى وابن عمر ومالك (وأما) اذا أكلت منه جارحة الطير كالصقور فالأصح عندنا تحريمه كما سبق ولا أعلم أحدا وافقنا عليه بل

الكتاب عكسه (أما) اذا تلفت ففيه طريقان (أحدهما) ان فى انفساخ البيع قولين أيضا يحكي هذا عن أبى على الطبرى (وأصحهما) القطع بالانفساخ لاستناد هذه الآفة الى ترك السقى المستحق بالعقد قبل التخلية ومايستند الى سبب سابق على القبض قد ينزل منزلة مالو سبق بنفسه كما ذكرنا فى القتل بالردة السابقة والقطع بالسرقة السابقة وموت العبد من المرض المتقدم على القبض (فان قلنا) بعدم الانفساخ فعلى البائع الضمان من القيمة والمثل وانما يجب ضمان ماتلف ولاينظر الى ما كان ينتهى اليه لولا العارض (وأما) اذا فسدت بالتعيب فللمشترى الخيار وان جعلنا الجوائح من ضمانه قال

جماهير(١) على اباحته حكاه ابن المنذر عن ابن عباس والنخعي وحماد بن أبي سليمان والثوري وأبي حنيفة واصحابه وهو مذهب الشعبي ومالك واحمد والمزني وغيرهم والله أعلم * (وأما) الصيود الماضية قبل الأكل فلا تحرم عندنا بلا خلاف كما سبق و به قال مالك واحمد وأبو يوسف ومحمد وداود والجمهور وقال أبو حنيفة يحرم جميع ماصاده قبل ذلك وادعي أنه تبين عدم تعليمه (وأما) اذا شرب الكلب من دم الصيد فلا يحرم عندنا و به قال العلماء كافة الا ماحكاه ابن المنذر عن الشعبي والثوري انهما كرها أكله وليس بشئ * قال المصنف رحمه الله *

﴿ اذا أدخل الكلب ظفره أو نابه فى الصيد نجس وهل يجب غسله فيه وجهان (أحدهما) يجب غسله سبعا احداهن بالتراب قياسا على غير الصيد (والثانى) لايجب لأنا لو أوجبنا ذلك ألزمناه أن يغسل جميعه لأن الناب اذا لاقى جزءا من الدم نجس ذلك الجزء ونجس كل مالاقاه الى أن ينجس جميع بدنه وغسل جميعه يشق فسقط كدم البراغيث ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ قوله اذا أدخل الكلب ظفره أو نابه فى الصيد نجس يعنى الموضع الذى أدخل فيه لأكل الصيد . واعلم ان الشافعى رحمه الله قال اذا أدخل ظفره أو نابه نجس واقتصر على هذا ولم يذكر الغسل (فمن) الاصحاب من قال أراد به نجس لا يجب غسله للمشقة بل يعفى عنه ولهذا لم يذكر الغسل (ومنهم) من قال أراد به نجس يجب غسله فذكر النجاسة واستغني بذلك عن ذكر الغسل لانه متى ثبتت النجاسة وجب الغسل فحذف ذكره للعلم به وللأصحاب فى المسألة ثلاث طرق (احدها) ان موضع الظفر والناب نجس قطعا وفى وجوب غسله وتعفيره خلاف سنذكره ان شاء الله تعالى وهذه طريقة المصنف وجمهور الأصحاب من العراقيين والخراسانيين وهو المنصوص (والطريق الثانى) حكاه صاحب الابانة وآخرون فى نجاسته قولان (احدهما) نجس وفى وجوب الغسل والتعفير الخلاف (والثانى) انه طاهر لقول الله تعالى (فكلوا مما أمسكن عليكم) ولم يأمر بغسله مع أنه لاينفك عنه غالبا أو دائما ولهذا لم يذكره النبي صلى الله عليه مع ذكره للأحاديث الواردة فيه مع تكرار سؤاله صلى الله عليه وسلم عن ذلك (والطريق الثالث)

(١) بياض بالاصل ولعله العلماء أو الاصحاب

الامام لأن الشرع الزم البائع بتنمية الثمار بالسقى فالتعيب الحادث بترك السقى كالعيب المتقدم على القبض ولو أفضي التعيب إلى التلف نظر ان لم يشعر به المشتري حتى تلف عاد الخلاف فى الانفساخ ولزم الضمان على البائع ان قلنا بعدم الانفساخ ولا خيار بعد التلف هكذا ذكره الامام وان شعر به ولم يفسخ حتى تلفت فيغرم البائع في وجه لعدوانه ولا يغرم في آخر لتقصير المشترى بترك الفسخ مع القدرة عليه *

﴿ فرع ﴾ لو باع الثمار مع الأشجار فتلفت الثمار بجائحة قبل التخلية بطل العقد فيها وفى

ان أصاب الـكلب غير العروق فحكمه ماذكرنا وان أصاب عرقا نضاحا بالدم سرى حكم النجاسة الى جميع الصيد وحرم أكله حكاه امام الحرمين قال وهذا غلط لأن النجاسة اذا اتصلت بالدم فالعرق وعاء حاجز بينه و بين اللحم ثم الدم اذا كان يفور امتنع غوص النجاسة فيه كالماء المتصعد من فوارة اذا وقعت نجاسة فى أعلاه لم ينجس ماتحته اذا قلنا بالمذهب انه نجس ولايحرم أكله ففيه أربعة أوجه (أصحها) عند الأصحاب وهو ظاهر نص الشافعي أنه نجس يجب غسله سبع مرات احداهن بالتراب ويطهر حينئذ ويؤكل وانما يجب غسل موضع الظفر والناب وغيرهما مما مسه الـكلب دون مالم يمسه مع الرفق به (والوجه الثانى) أنه يعفى عنه فلا يجب غسله أصلا مع أنه نجس ويحل أكله وقد ذكر المصنف هذين الوجهين وهما مشهوران (والثالث) أنه يجب غسله مرة واحدة بالماء من غير تراب لأن مازاد على ذلك فيه مشقة وحرج حكاه صاحبا الفروع والبيان (والرابع) أنه لايطهر بالغسل بل يجب تقوير ذلك الموضع وطرحه لأنه تشرب لعابه فلا يتخلله الماء وهـذا الوجه مشهور في كتب الخرسانيين ولم يذكره العراقيون بل صرحوا بأنه لايشترط هـذا بلا خلاف كما أشار اليه المصنف وكيف كان فهو وجه باطل لاأصل له فى الأحاديث ولافى القياس قال امام الحرمين والقائل بهذا الوجه يطرد ماذكره فى كل لحم وما فى معناه اذا عضه الـكلب بخلاف ماناله لعابه بغير عض هـذا مختصر متفرقات كلام الأصحاب فى المسألة فاذا أردت ضبطه مختصرا (قلت) فيه ستة أوجه (أصحها) يجب غسله سبعا احداهن بالتراب (والثانى) يجب غسله مرة (والثالث) انه نجس يعفى عنه لايجب غسله (والرابع) أنه طاهر (والخامس) يجب قطع ذلك الموضع ولايطهر بالغسل (والسادس) أن أصاب عرقا نضاحا بالدم حرم جميعه ولاطريق الى أكله والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قد ذكرنا أن المشهور من مذهبنا أنه يجب غسل موضع ظفر الـكلب ونابه سبع مرات احداهن بالتراب *

الأشجار قولان وان تلفت بعد التخلية فهى من ضمان المشترى قولا واحداً لان العلائق منقطعة ههنا والثمرة متصلة بملك المشترى *

﴿فرع﴾ لواشترى طعاماً مكايلة وقبضه جزافا فهلك فى يده ففي انفساخ العقد وجهان لبقاء علقة الـكيل بينهما*

قال ﴿ وان باع القثاء أو ما يغلب عليه التلاحق وعسر التسليم بطل على الأصح * فان كان نادراً واتفق ذلك قبل القبض انفسخ العقد على قول * ولعل الأظهر أنه لاينفسخ * ولـكن للمشترى الخيار (و) إن لم يهب البائع ما تجدد منه * فان وهب سقط خياره * وان كان ذلك بعد التخلية فان قلنا ان الجوائح من ضمانه فهو كما قبل التخلية ﴾*

﴿ فرع ﴾ لو غصب عبدا فاصطاد فالصيد لمالكه ولو غصب شبكة أو قوسا واصطاد به فالصيد للغاصب وعليه أجرة مثلهما ولو غصب كلبا أو صقرا أو غيرهما من الجوارح ففي صيده وجهان (أصحهما) للغاصب (والثانى) لصاحب الجارحة (فان قلنا) للغاصب فعليه أجرته ان كان مماتجوز اجارته (وان قلنا) لصاحبه فعلى الغاصب مانقص من الاجرة وهكذا حكم العبد والله أعلم *

قال المصنف رحمه الله *

﴿ ويجوز الصيد بالرمي لما روى أبو ثعلبة الخشني قال « قلت يارسول الله انا نكون فى ارض صيد فيصيب أحدنا بقوسه الصيد ويبعث كلبه المعلم فمنه ماندرك ذكاته ومنه مالا ندرك ذكاته فقال صلى الله عليه وسلم ماردت عليك قوسك فكل وما أمسك كلبك المعلم فكل » وان رماه بمحدد كالسيف والنشاب والمروة المحددة وأصابه بحده فقتله حل وان رمى بما لاحد له كالبندق والدبوس أو بما له حد فاصابه بغير حده فقتله لم يحل لما روى عدي بن حاتم قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد المعراض قال « اذا أصبت بحده فكل واذا أصبت بعرضه فلا تأكل فانه » وقيذ وان رماه بسهم لايبلغ الصيد وأعانه الريح حتى بلغه فقتله حل أكله لأنه لايمكن حفظ الرمى من الريح فعفي عنه وان رمى بسهم فأصاب الارض ثم ازدلف فأصاب الصيد فقتله ففيه وجهان بناء على القولين فيمن رمى الى الغرض فى المسابقة فوقع السهم دون الغرض ثم ازدلف و بلغ الغرض وان رمى طائرا فوقع على الارض فمات حل أكله لأنه لايمكن حفظه من الوقوع على الأرض وان وقع فى ماء فمات أو على حائط أوجبل فتردى منه ومات لم يحل لما روى عدى بن حاتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « اذا رميت بسهمك فاذكر اسم الله فان وجدته ميتا فكل الا أن تجده قد وقع فى الماء فمات فانك لاتدرى الماء قتله أو سهمك » ﴾

﴿ الشرح ﴾ حديث أبى ثعلبة رضى الله عنه رواه البخارى ومسلم بمعناه قال « قلت يارسول الله

ومن العوارض اختلاط الثمار المبيعة بغيرها لتلاحقها (أما) الاختلاط الذى يبقى معه التميز فلا اعتبار به (وأما) غيره فاذا باع الثمرة بعد بدو الصلاح والشجر يثمر فى السنة مرتين فينظر ان كان ذلك ممايغلب التلاحق فيه وعلم أن الحمل الثانى يختلط بالأول كالتين والبطيخ والقثاء والباذنجان لم يصح البيع الا بشرط ان يقطع المشترى ثمرته عند خوف الاختلاط وفيه قول أو وجه أنه موقوف ان سمح البائع بما حدث تبين انعقاد البيع وإلا تبين انه لم ينعقد من أصله والاصح الاول لما مر فى بيع البطيخ ثم إذا شرط القطع ولم يتفق حتى حصل التلاحق والاختلاط فالحكم كما لو اتفق

أنا بأرض صيد أصيد بقوسي أو بكلبي الذى ليس بمعلم و بكلبي المعلم فما يصلح لى فقال رسول الله ﷺ وما صدت بقوسك فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكاته فكل » (وأما) حديث عدى بن حاتم الاول فرواه البخاري ومسلم وحديثه الثاني رواه مسلم وقوله المروة المحددة هى - بفتح الميم - وهي الحجر - والمعراض - بكسر الميم واسكان العين المهملة - وهو سهم لا ريش له ولا نصل وقيل هو حديدة وقيل هو خشبة محددة الطرف والوقيذ - بالقاف والذال المعجمة - الموقوذ وهو المضروب بالعصا حتى يموت (وقوله) كالبندق والدبوس هى - بفتح الدال - جمعه دبابيس وهو معروف وأنشد فيه الجوهرى وقال أظنه معربا وقوله ﷺ « وان اصبت بعرضه فلا تأكل » هو بفتح العين - أى العرض الذى هو خلاف الطول (أما الأحكام) ففيها مسائل (احداها) يجوز الصيد بالرمى بالسهام المحددة بالاجماع والاحاديث الصحيحة فاذا رمى الصيد من هو اهل من مسلم أو كتابي فقتله فان قتله بحد مارماه به كالسهم الذى له نصل محدد والسيف والسكين والسنان والحجر المحددة والخشبة المحددة وغير ذلك من المحددات سوى العظم والظفر حل أكله فان أصابه بما لا حد له فقتله كالبندقة والدبوس وحجر لاحد له وخشبة لاحد لها أو رماه بمحدود فقتله بعرضه لا بحده لم يحل لما ذكره المصنف وكذا لو أصابه بحد عظم أو ظفر لم يحل لأنه ليس من آلة الذكاة فهو كغير المحدد قال أصحابنا واذا قتله بما لا حد له لم يحل سواء جرحه به أم لا حتى لو رمى طائراً ببندقة فقطعت حلقومه ومريئه لم يحل لقوله تعالى (والموقوذة) وهذه منها قال اصحابنا فاذا رماه بغير محدد أو بمحدد فاصابه بعرضه فان ادركه وفيه حياة مستقرة فذكاه حل وان أدركه ميتاً أو فيه حياة غير مستقرة لم يحل والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ لو أرسل كلباً فى عنقه قلادة محددة فجرح الصيد بها حل كما لو أرسل سهماً * هكذا ذكره البغوى قال الرافعي وقد يفرق بأنه قصد بالسهم الصيد ولم يقصده بالقلادة والله أعلم (قلت) الصواب ماذكره البغوى لان القصد لا يشترط فى الذبح *

﴿ فرع ﴾ لو رشق في الحيوان العصا ونحوه قال الروياني انه ان كان محدداً يمور مور السهم

التلاحق فيما يندر فيه التلاحق فان كان مما يندر فيه التلاحق وعلم عدم الاختلاط أو لم يعلم أنه كيف يكون الحال فيصح البيع مطلقاً و بشرط القطع والتبقية وان حصل الاختلاط فله حالتان (احداهما) أن يحصل قبل التخلية فقولان (احدهما) أنه ينفسخ البيع لتعذر تسليم المبيع قبل القبض (وأظهرهما) على مارآه المصنف وهو اختيار المزنى أنه لا ينفسخ لبقاء عين المبيع وامكان امضاء البيع فعلى هذا يثبت للمشترى الخيار لانه أعظم من اباق العبد المبيع وعن صاحب التقريب حكاية قول أنه لا خيار أيضاً وان الاختلاط قبل القبض كالاختلاط بعده والمذهب الاول ثم ان

حل وإن كان لايمور إلا مستكرها نظر ان كان العود خفيفاً قريبا من السهم حل وان كان ثقيلا لم يحل (المسأله الثانية) لو رمي الصيد بسهم لايبلغه فاعانته الريح فبلغه باعانتها ولولاها لم يبلغه فقتله حل لما ذكره المصنف هكذا قطع به الاصحاب فى جميع الطرق وكذا نقله الرافعى عن جميع الأصحاب وأبدى امام الحرمين فيه ترددا والمذهب الحل (الثالثة) اذا أصاب السهم الارض أو الحائط ثم ازدلف وأصاب الصيد أو أصاب حجرا فنبا عنه واصاب الصيد أو نفذ فيه الى الصيد أو كان الرامى فى نزع القوس فانقطع الوتر وصدم الي فوق وارتمى السهم وأصاب الصيد ففى حله فى جميع هذه الصور وجهان بناء علي القولين اللذين ذكرهما المصنف فى المسابقة (اصحهما) الحل (الرابعة) قال أصحابنا اذا مات الصيد بسببين محرم ومبيح بأن مات من سهم و بندقة أصاباه من رام أو راميين أو أصابه طرف النصل فجرحه ثم أثر فيه عرض السهم في مروره ومات منهما أو رمى الى صيد سهما فوقع على طرف سطح ثم سقط منه أو على جبل فتدهور منه أو فى ماء أو على شجرة فتصدم باغصانها أو وقع على محدد من سكين وغيره فهو حرام فى كل هذه الصور بلا خلاف لما ذكره المصنف ولو جرحه فوقع علي جبل فتدحرج منه من جنب الى جنب ومات حل بلا خلاف ولايضر ذلك التدحرج لأنه لايؤثر فى التلف بخلاف التدهور ولو أصاب السهم الطائر فى الهوا فوقع على الأرض ومات حل بلا خلاف سواء مات قبل وصوله الأرض أو بعده لانه لابد من الوقوع فعفى عنه كما لو كان الصيد قائماً ووقع على جنبه وانصدم بالارض فمات فانه يحل ولو زحف قليلا بعد اصابة السهم ومات فهو كالوقوع على الارض فيحل قطعاً ولو لم يجرحه السهم فى الهواء بل كسر جناحه فوقع ومات فهو حرام بلا خلاف لانه لم يصبه بجرح يحال الهلاك عليه ولو جرحه جرحا لايؤثر مثله لكن عطل جناحه فوقع ومات فهو حرام ولو جرحه السهم فى الهواء جرحا ثقيلا فوقع في بئر ومات نظر ان كان فيها ماء فهو حرام كما سبق والا فهو حلال وقعر البئر كالأرض والمراد إذا لم يصدمه جدار البئر ولو كان الطائر على شجرة فاصابه السهم فوقع على الارض فمات فهو حلال وان وقع على غصن ثم سقط على الارض فهو حلال قال أصحابنا وليس الانصدام

قال البائع اسمح بترك الثمرة الجديدة للمشترى ففى سقوط خياره وجهان (أحدهما) لايسقط لما فى قوله من المنة (وأصحهما) وهو المذكور فى الكتاب أنه يسقط كما سبق فى الاعراض عن نعل الدابة المردودة بالعيب ولو باع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط القطع ثم لم يتفق القطع حتى حصل الاختلاط جرى القولان فى الانفساخ وهما جاريان فيما إذا باع حنطة فانهال عليها مثلها قبل القبض وكذا فى المائعات ولو اختلط الثوب بأمثاله أو الشاة المبيعة بأمثالها فقد قال فى التتمة المذهب ههنا

بالاغصان

بالاغصان أو باحرف الجبل عند التدهور من اعلاه كالانصدام بالارض لان الانصدام بالاغصان والاحرف والتدهور ليس بلازم ولاغالب فلا تدعو الحاجة اليه فلم يعف عنه والانصدام بالارض لازم لابد منه فعفى عنه ولامام الحرمين احتمال فى الصورتين لكثرة وقوع الطير علي البحر والانصدام بطرف الجبل إذا كان الصيد فيه والمذهب الأول والله أعلم (أما) إذا رمى طيراً فان كان على وجه الماء فاصابه ومات حل ويكون الماء له كالارض لغيره وان كان خارج الماء ووقع فى الماء بعد اصابة السهم ففى حله وجهان حكاهما صاحب الحاوى وغيره وقطع البغوى بالتحريم وفى شرح مختصر الجويني بالحل فلو كان الطائر فى هواء البحر قال البغوى ان كان الرامى فى البر لم يحل وان كان فى السفينة فى البحر حل *

﴿ فرع ﴾ جميع ما ذكرناه هو فيما إذا لم ينته الصيد بتلك الجراحة إلى حركة المذبوح فان انتهى اليها بقطع الحلقوم والمريء أو أصاب كبده أوأخرج حشوته أوغير ذلك فهو حلال وقدتجب ذكاته ولا أثر لما يعرض بعد ذلك من وقوعه فى الماء وتدهوره من الجبل وعلى أغصان الشجرة وجدران البئر وغير ذلك مما سبق والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ لوأرسل سهمين على صيد فقتلاه فان أصاباه معاً فهو حلال وان أصابه أحدهما بعد الآخر بطرف فان أرمته الأول ولم تصب الثانى المذبح لم يحل وان أصاب المذبح حل فان لم يرمه الأول وقتله الثانى حل وكذا لو أرسل كلبين فارمته الأول وقتله الثانى لم يحل وسواء قطع المذبح أم لا ولو أرسل كلباً وسهماً فان أرمته السهم ثم أصابه الكلب لم يحل وان أرمته الكلب ثم أصاب السهم المذبح حل والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهب العلماء اذا رمى طائراً بسهم فأصابه فوقع على الارض ميتاً أو حياً ثم مات فى الحال فهو حلال عندنا و به قال أبو حنيفة واحمد وأبو ثور وقال مالك يحل فى الصورة الاولى دون الثانية حكى ابن المنذر عنه رواية كمذهبنا وهى رواية ابن وهب واتفقوا هم وغيرهم على أنه إذا سقط الصيد المجروح جراحة غير مذففة فى الماء ومات لايحل للحديث الصحيح السابق

انفساخ البيع لأنه يورث الاشتباه وأنه مانع من صحة البيع لوفرض فى الابتداء وفي الحنطة غاية مايلزم الاشاعة وأنها غير مانعة وفيه وجه أنه لاينفسخ لامكان تسليمه بتسليم الكل ولو باع جرة من القث بشرط القطع ولم يقطعها حتى طالت وتعذر التمييز جرى القولان ومنهم من قطع بعدم الانفساخ ههنا تشبيهاً لطولها بكبر الثمرة والشجرة وسمن الحيوان وهو ضعيف لأن البائع يجبر على تسليم الاشياء المذكورة بزيادتها وههنا لايجبر على تسليم ما زاد (والثانية) أن يحصل بعد التخلية ففيه طريقان (أحدهما) و به قال المزنى القطع بعدم الانفساخ كما لو كان المبيع حنطة فأنهالت عليها حنطة أخرى

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ وان رمى صيداً أو أرسل عليه كلباً فعقره ولم يقتله نظرت فان أدركه ولم يبق فيه حياة مستقرة بأن شق جوفه وخرجت الحشوة أو أصاب العقر مقتلا فالمستحب أن يمر السكين على الحلق ليريحه فان لم يفعل حتى مات حل لان العقر قد ذبحه وإنما بقيت فيه حركة المذبوح وان كانت فيه حياة مستقرة ولكن لم يبق من الزمان ما يتمكن فيه من ذبحه حل وان بقي من الزمان ما يتمكن فيه من ذبحه فلم يذبحه أو لم يكن معه ما يذبحه به فمات لم يحل لما روى أبو ثعلبة الخشني أن النبي ﷺ قال « ما رد عليك كلبك المكلب وذكرت اسم الله عليه وأدركت ذكاته فذكه وان لم تدرك ذكاته فلا تأكل وما ردت عليك يدك وذكرت اسم الله وأدركت ذكاته فذكه وان لم تدرك ذكاته فكله » وان عقره الكلب أو السهم وغاب عنه ثم وجده ميتاً والعقر مما يجوز أن يموت منه ويجوز أن لا يموت منه فقد قال الشافعي رحمه الله لا يحل إلا أن يكون خبر فلا رأى (فمن) أصحابنا من قال فيه قولان (أحدهما) يحل لما روى عدى ابن حاتم قال « قلت يارسول الله إني أرم الصيد فأطلبه فلا أجده إلا بعد ليلة قال « إذا رأيت سهمك فيه ولم يأكل منه سبع فكل » ولأن الظاهر أنه مات منه لأنه لم يعرف سبب سواه (والثانى) أنه لا يحل لما روى زياد بن أبي مريم قال « جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال إني رميت صيداً ثم تغيب فوجدته ميتاً فقال رسول الله ﷺ هوام الارض كثير ولم يأمره بأكله » (ومنهم) من قال يؤكل قولا واحداً لأنه قال لا يؤكل إذا لم يكن خبر وقد ثبت الخبر أنه أمر بأكله ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ حديث أبي ثعلبة رواه البخارى ومسلم مختصراً وسبق بيان لفظه قريباً وحديث عدى رواه البخارى ومسلم ولفظه « فان وجدته بعد ليلة أو ليلتين فلم تجد فيه أثراً غير أثر سهمك فشئت أن تأكل منه فكل » هكذا رواه البخارى ومسلم من رواية عدى ابن حاتم وعن أبي ثعلبة قال قال رسول الله ﷺ « إذا رميت سهمك فغاب ثلاث ليال فأدركته فكل ما لم ينتن » رواه مسلم قال أصحابنا النهى عن أكله إذا أنتن للتنزيه لا للتحريم وأما حديث زياد ابن أبي مريم فغريب

بعد القبض (والثانى) أنه على القولين فى الحالة الأولى بخلاف مسألة الحنطة لأن هناك قد تم التسليم وانقطعت العلائق بينهما وفى الثمار لم تنقطع العلائق لأن البائع يدخل الحائط للسقى وتعهد النخيل وغير ذلك ويمكن بناء الطريقين على ماذكره الامام وصاحب الكتاب وهو أن حكم المسألة مأخوذ من الخلاف فى الجوائح ان جعلناها من ضمان المشترى أجبنا بالطريقة الأولى وان جعلناها من ضمان البائع أجبنا بالثانية الا أن قضية هذا البناء أن يكون القطع بعدم الانفساخ أظهر وعامة الأصحاب على ترجيح طريقة القولين واذا قلنا بعدم الانفساخ فان تصالحا وتوافقا على شىء فذاك والا فالقول قول

وزياد هذا تابعى والحديث مرسل وهو زياد ابن ابى مريم القرشى الأموى مولى عثمان ابن عفان رضى الله عنهما (واعلم) أنه لم يثبت عن النبي ﷺ فى النهى عن أكل الصيد الذى جرحه ثم غاب عنه ولم يجد أثر سبب آخر شيء وانما جاء فيه أحاديث ضعيفة وفيه أثر عن ابن عباس فيه نظر (فمن) الاحاديث حديث عطاء بن السائب عن عامر – يعني الشعبي – أن اعرابياً أهدى لرسول ﷺ ظبياً فقال «من أين أصبت هذا فقال رميته أمس فطلبته فأعجزنى حتى أدركنى المساء فرجعت فلما أصبحت اتبعت أثره فوجدته فى غار أو فى أجحار وهذا مشقصى فيه أعرفه قال بات عنك ليلة ولا آمن أن تكون هامة اعانتك عليه لا حاجة لى فيه» رواه ابو داود فى المراسل فهو مرسل ضعيف وعطاء بن السائب ضعيف وعن أبى رزين قال« جاء رجل إلي النبي صلى الله عليه وسلم بصيد فقال إنى رميته من الليل فأعيانى ووجدت سهمى فيه من الغد وقد عرفت سهمى فقال الليل خلق من خلق الله عزوجل عظيم لعله أعانك عليه شيء انبذها عنك» رواه أبو داود فى المراسل قال البيهقى أبو رزين هذا إسمه مسعود مولى شقيق بن سلمة وهو تابعى والحديث مرسل قاله البخارى وأما الأثر عن ابن عباس فرواه البيهقى باسناد فيه رجل مستور أومجهول غير ميمون بن مهران قال «أتى إعرابى إلى ابن عباس وأنا عنده فقال إنى أرمي الصيد فأصمى وأنمى فكيف ترى فقال ابن عباس كل ما أصميت ودع ما أنميته» قال الشافعى ما أصميت ما قتلته الكلاب وأنت تراه وما أنميت ما غاب عنك مقتله والله أعلم (أما) الاحكام ففيها مسألتان (إحداهما) إذا أرسل سهما أو نحوه أوجارحة معلمة من كلب أوغيره على صيد فأصابه ثم أدركه المرسل حياً نظر إن لم يبق فيه حياة مستقرة بأن كان قد قطع حلقومه ومريئه أو أخافه أو خرق أمعاءه أو أخرج حشوته استحب أمرار السكين على حلقه ليريحه فان لم يفعل وتركه حتى مات حل بلا خلاف ونقلوا فيه إجماع المسلمين كما ذكره المصنف وكما لو ذبح شاة فاضطربت أو عدت أما إذا بقيت فيه حياة مستقرة فله حالان (أحدهما) أن يتعذر ذبحه بغير تقصير من صائده حتى يموت فيحل ايضاً للعذر و يستدل له ايضاً بما ثبت فى صحيح مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم

صاحب اليد فى قدر حق الآخر ومن صاحب اليد فى صورة الثمار فيه وجهان بناء على أن الجوائح من ضمان البائع والمشترى ووجه ثالث وهو أنها فى يدهما جميعاً وفى صورة الحنطة صاحب اليد هو المشتري فالقول قوله فى قدر حق البائع فان كان المشتري قد أودعه الحنطة بعد القبض ثم حصل الاختلاط فالقول قول البائع فى قدر حق المشترى والله أعلم * واذا تأملت ما ذكرناه علمت قوله فى الكتاب انفسخ البيع بالزاى وقوله للمشترى الخيار بالواو وكذا قوله سقط خياره ثم ههنا مسألة أخرى لابد من ذكرها وهي أن يبيع شجرة عليها ثمرة تبقى للبائع وهي مما يثمر فى السنة

قال لعدى بن حاتم « ما امسك عليك كلبك ولم يأ كل منه فكل فان ذكاته اخذه » (والثانى) أن لا يتعذر ذبحه فيتركه حتى يموت او يتعذر بتقصيره فيموت فهو حرام كما لو تردى بئراً فلم يذبحه حتى مات فانه حرام (فمن) صور الحال الأول ان يشتغل بأخذ الآلة ونيل السكين فيموت قبل إمكان ذبحه (ومنها) ان يمتنع بمافيه من بقية قوة ويموت قبل قدرته عليه (ومنها) أن لا يجد من الزمان ما يمكن الذبح فيه (ومن) صور الحال الثانى أن لا يكون معه آلة الذبح أو تضيع آلته فلا يحل بلا خلاف فلو نشبت السكين فى الغمد فلم يتمكن من إخراجها حتى مات ففيه وجهان (أصحهما) وبه قال أكثر الأصحاب أنه حرام لتقصيره فى عدم تأمل السكين قبل هذا (والثانى) أنه حلال وهو قول أبى على ابن أبي هريرة والطبرى لأنه معذور ولو غصب الآلة فوجهان (أصحهما) أنه حرام لأنه عذر نادر (والثاني) حلال لأنه معذور كمن حال بينه وبين الصيد سبع حتى مات فانه يحل وجهاً واحداً ولو اشتغل بتحديد السكين حتى مات فهو حرام لأنه يمكن تحديدها قبل ذلك قال الروياني ولو اشتغل بطلب المذبح فلم يجده حتى مات فهو حلال لعدم تقصيره بخلاف تحديد السكين ولو كان يمر ظهر السكين على حلقه غلطا فمات فحرام بتقصيره ولو رجع الصيد منكساً واحتاج إلى قلبه ليقدر على المذبح فمات أو اشتغل بتوجيهه إلى القبلة فمات فحلال ولوشك بعد موت الصيد هل تمكن من ذكاته فيحرم أم لم يتمكن فيحل ففيه قولان لتعارض الأصل (أصحهما) أنه حلال لأن الأصل عدم الامكان وعدم التقصير (والثانى) التحريم لأن الاصل بقاء الحياة وهل يشترط العدو إلى الصيد إذا أصابه السهم أو الكلب فيه وجهان حكاهما الخراسانيون(أحدهما) نعم لأنه المعتاد فى هذه الحالة لكن لا يكلف المبالغة بحيث يناله ضرر ظاهر (وأصحهما) لا يشترط بل يكفي المشى وعلى هذا الصحيح الذي قطع به الصيدلانى والبغوى وغيرهما أنه لو مشى على هينته وأدركه ميتاً وكان بحيث لو أسرع لأدركه حياً قال إمام الحرمين عندى أنه لا بد من الاسراع قلنا لا لأن الماشى علي هينته خارج عن عادة الطالبين واذا شرطنا العدو فتركه فصار الصيد ميتاً ولم يدر أمات في الزمن الذى يسع العدو بحيث لو عدا

مرتين ويغلب عليها التلاحق فلا يصح البيع الا بشرط ان يقطع البائع ثمرته عند خوف الاختلاط ويجيء فيه الخلاف المذكور فيما اذا كان المبيع الثمرة ثم اذا تبايعا بهذا الشرط ولم يتفق القطع حتى حصل الاختلاط أو كانت الشجرة مما يندر فيها التلاحق أو الاختلاط فاتفق ذلك نقل المزني قولين فى الانفساخ وللاصحاب طريقان (فعن) أبي على ابن خيران والطبرى القطع بعدم الانفساخ وتخطئة المزنى فيما نقل لأن الاختلاط وتعذر التسليم لم يوجد فى المبيع بخلاف ما اذا كان المبيع الثمار وأثبت الاكثرون القولين ونقلوهما عن نصه فى الام وقالوا الاختلاط وان لم يوجد فى المبيع لكنه وجد في المقصود

لم يدركه أم بعده قال الرافعي ينبغى أن يكون على القولين السابقين قريباً فى الشك فى التمكن من الذكاة والله تعالى أعلم *

﴿فرع﴾ لو رمى صيدا فقده قطعتين متساويتين أو متفاوتتين فهما حلال ولو أبان منه بسيف أو غيره عضوا كيد او رجل نظر ان أبانه بجراحة مذففة ومات فى الحال حل العضو وباقى البدن وان لم تكن مذففة وأدركه وذبحه أو جرحه جرحا مذففا فالعضو حرام لأنه أبين من حى وباقى البدن حلال وان أثبته بالجراحة الأولى فقد صار مقدورا عليه فيتعين ذبحه ولا تجزىء سائر الجراحات ولومات من تلك الجراحة بعد مضى زمن ولم يتمكن من ذبحه حل باقى البدن وفى العضو وجهان (أصحهما) يحرم لأنه أبين من حي فهو كمن قطع الية شاة ثم ذبحها فانه لاتحل الالية (والثانى) تحل لأن الجرح كالذبح للجملة فتبعها العضو وان جرحه جراحة أخرى والحالة هذه فان كانت مذففة فالصيد حلال والعضو حرام والا فالصيد حلال أيضا وفى العضو وجهان (الصحيح) أنه حرام لأن الابانة لم تتجرد ذكاة للصيد والله أعلم * (المسألة الثانية) اذا غاب عنه الكلب والصيد ثم وجده ميتا فوجهان (الصحيح) الذىقطع به الأكثرون لايحل لاحتمال موته بسبب آخر ولاأثر لتضمخه بدمه فربما جرحه الكلب وأصابته جراحة أخري (أما) اذا جرحهسهمه أو كلبه ثم غاب الصيد عنه ثم وجده ميتافان انتهى بذلكالجرح الى حركةالمذبوح حل ولاأثر لغيبتهوان لم ينته نظر انوجده فىماءأووجدعليه أثر صدمة أو جراحة أخرىونحو ذلك لم يحل سواء وجد الكلب عليه أم لا لأنه لايعلم كيف هلك وان لم يكن فيه أثر آخر ففيه ثلاثة طرق (أحدها)يحل قطعا (والثانى) يحرم قطعا (وأشهرها) على قولين (أصحهما) عندالجهور من العراقيينوغيرهم التحريم (وأصحهما)عند البغوى والغزالى فى الاحياء الحل وهو الصحيح أو الصواب لصحة الأحاديث السابقة فيه وعدم المعارض الصحيح لها وقد سبق فى كلام المصنف وكلامناأيضاح دليل الجميع (ومن) قال بالاباحة يتأول كلام ابن عباس والأحاديث لو صحتفىالنهى على التنزيه (ومن)قال بالتحريميتأول أحاديث الاباحة على

بالعقد وهو الثمرة الحادثة فانها مقصود المشترى من الشراءفجاز أن يجعل كالمبيع فان قلنا بعدم الانفساخ نظر ان سمح البائع بترك الثمرة القديمة أجبر المشترى على القبول وان رضى المشترى بترك الثمرة الحادثة أجبر البائع على القبول وأقر العقدو يشبه أن يجئ فى الاجبار على القبول خلاف وان استمرا على النزاع فالمثبتون للقولين قالوا انفسخ العقد بينهما كما لو كان المبيع الثمرة والقاطعون قالوا لافسخ بل ان كانت الثمرة والشجرة فى يد البائع فالقول قولهفىقدر ما يستحقه المشترى مع يمينه وان كانتا فى يد المشترى فالقول قوله فى قدر ما يستحقهالبائع قال صاحب التهذيب وهذا هو القياس لأن الفسخ

ماإذاما انتهى بالجراحة الى حركة المذبوح وهو تأويل ضعيف قال أصحابنا وتسمى هذه المسألة مسألة الايماء والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهب العلماء فيمن جرح الصيد بسهم أو كلب فغاب عنه ثم وجده ميتا * فقد ذكرنا أن المشهور من مذهبنا تحريمه و به قال داود * وقال أصحاب أبى حنيفة اذا توارى عنه الصيد والكلب وهو فى طلبه فوجده قد قتله حل أكله وان ترك الطلب واشتغل بعمل غيره كرهنا أكله * وقال مالك ان أدركه من يومه أكله فى الكلب والسهم اذا كان فيه أثر جارحة وان غابت عنه لم يؤكل وعن أحمد ثلاث روايات (احداها) يؤكل (والثانى) يؤكل مالم يبت عنه (والثالث) ان كانت الاصابة موجبة حل والا فلا *

﴿ فرع ﴾ اذا رمى الصيد فقده قطعتين فمات فجميعه حلال سواء كانت القطعتان سواء أو متفاوتتين و به قال داود وهو الأصح عن أحمد * وقال أبو حنيفة ان كانتا سواء أو كانت التى مع الرأس أقل حل جميعه وان كانت التى مع الرأس أكبر حلت وحرمت الأخرى وقال مالك اذا قطع وسطه أوضرب عنقه حل جميعه وان قطع فخذه حرمت الفخذ وحل الباقى * دليلنا أن ماكان ذكاة لبعضه كان ذكاة لكله كموضع الاتفاق *

قال المصنف رحمه الله *

﴿ وان نصب أحبولة وفيها حديدة فوقع فيها صيد فقتلته الحديدة لم يحل لانه مات بغير فعل من جهة أحد فلم يحل ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ قال الشافعى رحمه الله ولا يؤكل ماقتلته الاحبولة كان فيها سلاح أو لم يكن قال أصحابنا الاحبولة ـ بفتح الهمزة ـ هو ماينصب للصيد فيعلق به من حبل أو شبكة أو شرك و يقال لها أيضا حبالة ـ بكسر الحاء ـ جمعها حبائل فاذا وقع فى الاحبولة صيد فمات لم يحل أكله بلا خلاف لانه لم يذكه أحد وانما مات بفعل نفسه ولم يوجد من الصائد الا سبب فهو كمن نصب

لايفيد رفع النزاع لبقاء الثمرة الحادثة للمشترى وان قلنا بالانفساخ استرد المشترى الثمن ورد الشجرة مع جميع الثمار ذكره صاحب التتمة *

قال ﴿ النظر الخامس من كتاب البيع ﴾

﴿ فى مداينة العبيد والتحالف وفيه بابان ﴾

الاول ﴿ فى معاملة العبيد والنظر فى المأذون له فى التجارة وغيره أما المأذون فالنظر فيما يجوز له

سكينا فربضت عليها شاة فقطعت حلقها فانها حرام قطعا ولو كان رأس الحبل الذى فى الاحبولة فى يده فجره وملت به الصيد فحرام أيضا لانه من جملة المنخنقة والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ هذا الذى ذكرناه من تحريم صيد الاحبولة ونحوها اذا لم يدرك ذكاته هو مذهبنا ومذهب العلماء كافة الا ما حكاه ابن المنذر عن الحسن البصرى أنه يحل ان كان سمى وقت نصبها * قال المصنف رحمه الله *

﴿ وان ارسل سهما على صيد فأصاب غيره فقتله حل اكله لقوله صلى الله عليه وسلم لابي ثعلبة «ماردت عليك قوسك فكل» ولانه مات بفعله ولم يفقد الا القصد وذلك لايعتبر فى الذكاة والدليل عليه انه تصح ذكاة المجنون وان لم يكن له قصد فان ارسل كلبا على صيد فأصاب غيره فقتله نظرت فان أصابه فى الجهة التى أرسله فيها حل لقوله صلى الله عليه وسلم «ماردعليك كلبك ولم تدرك ذكاته فكل» وان عدل الى جهة أخرى فأصاب صيدا غيره ففيه وجهان (أحدهما) لا يحل وهو قول أبي اسحاق لان للكلب اختيارا فاذا عدل كان صيده باختياره فلم يحل كما لو استرسل بنفسه فأخذ الصيد ومن أصحابنا من قال يحل لان الكلب لايمكن منعه من العدول فى طلب الصيد ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ حديث أبي ثعلبة والحديث الآخر سبق بيانهما قال أصحابنا إذا رمى صيداً يراه أولا يراه لكن يحس به في ظلمة أو من وراء حجاب بأن كان بين أشجار ملتفة وقصده حل فان لم يعلم به بأن رمي وهو لايرجوا صيداً فأصاب صيداً لم يحل على الصحيح المنصوص وفيه وجه وان كان يتوقع صيداً فبني الرمى بأن رمى فى ظلمة الليل وقال ربما أصبت صيداً فأصاب صيداً فطريقان (أحدهما) القطع بحله (والثانى) فيه ثلاثة أوجه (أصحها) التحريم مطلقاً (والثانى) يحل (والثالث) إن توقعه بظن غالب حل وان كان مجرد تجويز حرم ولو رمي الى سرب من الظباء أو أرسل عليها كلباً فأصاب واحدة منها فقتلها فهى حلال بلاخلاف ولوقصد واحدة منها معينة بالرمى فأصاب غيرها

وفى العهدة وفيما يقضى منه ديونه (أما) ما يجوز له فكل ما يندرج تحت اسم التجارة أو كان من لوازمه فلاينكح ولا يؤاجر (ح) نفسه ولا يتعدى (ح) النوع الذى رسم له الاتجار فيه * ولا يأذن (ح) لعبيده فى التجارة الا بتوكيل معين * ولا يتخذ (ح) الدعوة للمجهزين * ولا يعامل سيده (ح) ولا يتصرف (ح) فيما اكتسب باحتطاب واصطياد واتهاب ثم لا ينعزل (ح) بالاباق * ولا يستفيد (ح) الاذن بالسكوت واذا ركبته الديون لم يزل (ح) ملك سيده عما فى يده ويقبل اقراره (ح) بالدين لابيه وابنه ﴾ *

ففيه طريقان (أحدهما) القطع بحلها و به قطع المصنف وكثيرون أوالأكثرون (والثاني) فيه أربعة أوجه (الحل) مطلقاً لما ذكره المصنف (والثاني) التحريم (والثالث) إن كان حالة الرمي يرى المصاد حل والافلا (والرابع) إن كان المصاب من السرب الذى رآه ورماه حل وان كان من غيره لم يحل وسواء عدل السهم عن الجهة التى قصدها إلى غيرها أم لم يعدل ولو رمي شاخصاً يعتقده حجراً وكان حجراً فأصاب ظبية ففى حلها وجهان (الاصح) لا تحل و به قطع الصيدلانى وغيره فان كان الشاخص صيداً ومال السهم عنه وأصاب صيداً آخر ففيه الوجهان وأولى بالتحليل ولو رمى شاخصاً ظنه خنزيراً وكان خنزيراً أو كان صيداً فلم يصبه وأصاب ظبية لم تحل على الصحيح فى الصورتين لانه قصد محرماً والخلاف فيما اذا كان خنزيراً أضعف ولو رمى شاخصاً ظنه صيداً فبان حجراً أو خنزيراً وأصاب السهم صيداً قال البغوى ان اعتبرنا ظنه فيما إذا رمى ما ظنه حجراً فكان صيداً وأصاب السهم صيداً آخر وقلنا بالتحريم فهنا يحل الصيد الذى أصابه وان اعتبرنا الحقيقة وقلنا بالحل هناك حرم هنا * هذا كله فى رمى السهم أما إذا أرسل كلباً على صيد فقتل صيداً آخر فينظر إن لم يعدل عن جهة الارسال بل كان فيها صيود فأخذ غير ما أرسل عليه وقتله فطريقان (المذهب) أنه يحل و به قطع المصنف والأكثرون ودليله فى الكتاب (والثاني) فيه وجهان (أصحهما) يحل (والثانى) يحرم كما لو استرسل بنفسه وان عدل الى جهة أخرى فثلاثة أوجه (أصحها) الحل لأنه بغير تكليفه ترك العدول ولان الصيد لو عدل فتبعه الكلب وقتله حل قطعاً (والثانى) يحرم كما ذكره المصنف (والثالث) وهو اختيار الماوردى ان خرج عادلا عن الجهة حرم وان خرج اليها ففاته الصيد فعدل الى غيرها وصاد حل لانه يدل على حذقه حيث لم يرجع خائبا وقطع امام الحرمين بالتحريم اذا عدل وظهر من عدوله اختياره بأن امتد فى جهة الارسال زمانا ثم ظهر صيد آخر فاستدبر المرسل اليه وقصد الآخر والله أعلم *

أوضحنا في أول كتاب البيع أن كلام هذا النظر فى مداينة العبيد واختلاف المتبايعين وفيهما بابان (الاول) فى مداينتهم والمراد من المداينة الاستقراض والشراء بالتسمية وليس الباب مقصوراً على بيان ذلك بل هو واف بأحكام سائر معاملاتهم لكنهم تبركوا بترجمة الشافعى رضى الله عنه والعبد إما مأذون فى التجارة أو غيره * القسم الاول المأذون في التجارة والكلام فيه يقع في ثلاثة أمور (أحدها) فيما يجوز له من التصرفات وما لا يجوز (وثانيها) فى أن الطلب فى الديون الواجبة بمعاملاته على من تتوجه (وثالثها) فى أنها من أين تؤدي (أما الاول) فاعلم أنه يجوز للسيد أن يأذن لعبده فى التجارة وفى سائر التصرفات كالبيع والشراء اجماعاً ولانه صحيح العبارة ومنعه من التصرف لحق

قال

قال المصنف رحمه الله *

﴿ وان أرسل كلبا وهو لايرى صيدا فأصاب صيدا لم يحل لأنه أرسله على غير صيد فلم يحل مااصطاده كما لو حل ر باطه فاسترسل بنفسه واصطاد وان أرسل سهما فى الهواء وهو لايرى صيدا فأصاب صيدا ففيه وجهان (قال) ابو اسحق يحل لانه قتله بفعله ولم يفقد الا القصد الى الذبح وذلك لايعتبر كما لوقطع شيئا وهو يظن أنه خشبة فكان حلق شاة (ومن) أصحابنا من قال لايحل وهو الصحيح لأنه لم يقصد صيدا بعينه فأشبه اذا نصب أحبولة فيها حديدة فوقع فيها صيد فقتلته وان كان فى يده سكين فوقعت على حلق شاة فقتلها حل فى قول أبى اسحق لأنه حصل الذبح بفعله وعلى قول الآخر لاتحل لانه لم يقصد * وان رأى صيدا فظنه حجرا أو حيوانا غير الصيد فرماه فقتله حل أكله لأنه قتله بفعل قصده وانما جهل حقيقته والجهل بذلك لايؤثر كما لو قطع شيئا فظنه غير الحيوان فكان حلق شاة وان أرسل علي ذلك كلبا فقتله ففيه وجهان (أحدهما) يحل كما يحل اذا رماه بسهم (والثانى) لايحل لأنه أرسله على غير صيد فأشبه اذا أرسله على غير شئ ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ قال اصحابنا اذا أرسل كلبا وهو لايرى صيدا فاعترض صيدا فقتله لم يحل لما ذكره المصنف * هذا هو المذهب وبه قطع المصنف والجمهور وحكى الروياني فى كتابه الكافى وغيره من أصحابنا فيه وجها أنه يحل وهو شاذ ضعيف ولو أرسل سهما فى الهواء وهو لايرى صيدا أو أرسله فى فضاء الارض لاختبار قوته أو رمى الى هدف فاعترض صيدا فأصابه وقتله وكان لايخطر له الصيد أو كان يراه ولكن رمى الى هدف أو ذئب ولم يقصد الصيد فوجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (الصحيح) المنصوص لايحل لعدم قصده (والثانى) يحل قاله أبو أسحق ولو كان يحل سيفه فأصاب عنق شاة وقطع الحلقوم والمرىء من غير علم بالحال فطريقان (المذهب) أنه ميتة محرمة وبه قطع امام الحرمين وغيره (والثانى) فيه وجهان ولو رمى ماظنه حجرا أو جرثومة أو آدميا معصوما أو غير معصوم أو خنزيرا أو

السيد فاذا أمره به فقد ارتفع المانع و يستفيد المأذون فى التجارة بهذا الاذن كل ماينــدرج تحت اسم التجارة أو كان من لوازمها وتوابعها كالنشر والطى وحمل المتاع الى الحانوت والرد بالعيب والمخاصمة فى العهدة ونحوها ولا يستفيد به غير ذلك وهذا القول الجلى تفصله صور (منها) ليس للمأذون في التجارة أن ينكح كما أنه ليس للمأذون فى النكاح أن يتجر لأن كل واحد منهما غير متناول باسم الآخر (ومنها) ليس له أن يؤاجر نفسه لأنه لا يملك التصرف فى رقبته فكذلك فى منفعته وعن الحليمى حكاية وجه أنه يملك ذلك وهو قول أبى حنيفة وهل له ايجار أموال التجارة كالعبيد والدواب فيه

حيوانا آخر محرما فكان صيدا فقتله أو ظنه صيدا غير مأكول فكان مأكولا أو قطع فى ظلمة ماظنه ثوبا فكان حلق شاة فانقطع الحلقوم والمرىء أو أرسل كلبا الى شاخص يظنه حجرا فكان صيدا أو لم يغلب على ظنه شيء من ذلك أو ذبح فى ظلمة حيوانا فظنه محرما وكان شاة فالمذهب انه حلال فى جميع هذه الصور وفى الجميع وجه ضعيف انه حرام لعدم القصد ولو رمى الى شاته الربيطة سهما جارحا فاصاب الحلقوم والمرىء وفاقا وقطعهما ففى حل الشاة مع القدرة على ذبحها احتمال لامام الحرمين قال ويجوز ان يفرق بين ان يقصد الذبح بسهمه وبين ان يقصد الشاة فيصيب المذبح والاصح الحل والله تعالى اعلم *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهب العلماء فيمن رمى شيئا يظنه حجرا وكان صيدا فقتله * قد ذكرنا أن الصحيح عندنا حله و به قال أبو حنيفة * وقال مالك لايحل * وقال محمد ابن الحسن ان ظنه حجرا لم يحل وان ظنه حيوانا محرما كالكلب والخنزير حل الا أن يظنه آدميا فلا يحل وكذا قال احمد اذا ظنه انسانا لم يحل وقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد اذا رأى خنزيرا بريا أو أسدا أو ذئبا وكان ظبيا حل * وقال زفر لايحل *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهبهم فيمن أرسل كلبا علي صيد وأخذ غيره فى طريقه وسمته * مذهبنا أنه حلال كما سبق و به قال ابو حنيفة واحمد وقال مالك وداود لايحل *

قال المصنف رحمه الله *

﴿ وان توحش أهلي او ند بعير او تردى فى بئر فلم يقدر على ذكاته فى حلقه فذكاته حيث يصاب من بدنه لماروي رافع بن خديج قال « كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم فى غزاة وقد اصاب القوم غنما وابلا فند منها بعير فرمى بسهم فحبسه الله به فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان هذه البهائم لها اوابد كأوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا » وقال ابن عباس رضى الله عنه « ماعجزك من البهائم فهو بمنزلة الصيد ولانه يتعذر ذكاته في الحلق فصار كالصيد وان تأنس

وجهان (أحدهما) لا كما لا يؤاجر نفسه (وأصحهما) نعم لأن التجار قد يعتادون ذلك ولأن المنفعة من فوائد المال فيملك العقد عليها كالصوف واللبن (ومنها) لو أذن له السيد فى التجارة فى نوع من المال لا يصير مأذوناً فى سائر الأنواع وكذا لو أذن فى التجارة شهراً أو سنة لم يكن مأذوناً بعد تلك المدة خلافاً لأبى حنيفة فيهما وسلم انه لو دفع اليه ألفاً ليشترى به شيئاً لايصير مأذوناً فى التجارة ولو دفع اليه ألفاً وقال اتجر فيه فله أن يشترى بعين ما دفع اليه و بقدره فى ذمته ولا يزيد عليه ولو قال اجعله رأس مالك وتصرف واتجر فله أن يشترى بأكثر من القدر المدفوع اليه (ومنها) ليس للمأذون فى

الصيد فذكاته ذكاة الأهلي كما ان الأهلي اذا توحش فذكاته ذكاة الوحشى ﴾*

﴿ الشرح ﴾ حديث رافع رواه البخارى ومسلم والأثر المذكور عن ابن عباس صحيح رواه البيهقى باسناده وذكره البخاري فى صحيحه تعليقاً بصيغة الجزم فهو صحيح عنده (وقوله) ندهو ـ بفتح النون وتشديد الدال ـ أى هرب والاوابد ـ بفتح الهمزة وبالباء الموحدة ـ وهي النفور والتوحش جمع آبدة ـ بالمد وكسر الباء ـ ويقال أبدت ـ بفتح الباء والتخفيف ـ يأبدو يأبد ـ بكسر الباء وضمها ـ وتأبدت أى توحشت ونفرت من الانس * أما الاحكام فقال أصحابنا الحيوان المأكول الذى لاتحل ميتة ضربان مقدور علي ذبحه ومتوحش . فالمقدور عليه لا يحل إلا بالذبح فى الحلق واللبة كما سبق وهذا مجمع عليه وسواء فى هذا الانسى والوحشى اذا قدر على ذبحه بأن أمسك الصيد أوكان متوحشاً فلا يحل إلا بالذبح فى الحلق واللبة لما ذكره المصنف * وأما المتوحش كالصيد فجميع أجزائه مذبح مادام متوحشاً فاذا رماه بسهم أو أرسل عليه جارحة فأصاب شيئاً من بدنه ومات به حل بالاجماع ولو توحش إنسى بأن ند بعير أو بقرة أو فرس أو شردت شاة أوغيرها فهو كالصيد يحل بالرمى إلى غير مذبحه وبإرسال الكلب من الجوارح عليه وهذا بلا خلاف عندنا لما ذكره المصنف ولو تردى بعير أو غيره فى بئر ولم يمكن قطع حلقومه فهو كالبعير الناد فى حله بالرمى بلا خلاف وفى حله بارسال الكلب وجهان حكاهما الماوردى والرويانى والشاشي وغيرهم (أصحهما) عندهم حتى البحر والمستظهرى التحريم (واختار) البصريون الحل والاول أرجح والله تعالى أعلم * قال أصحابنا وليس المراد بالتوحش مجرد الافلات بل متى تيسر اللحوق بعدو أو استعانة بمن يمسكه فليس ذلك توحشاً ولا يحل حينئذ إلا بالذبح فى المذبح . قال الرافعى ولو تحقق العجز فى الحال فقد أطلق الاصحاب أن البعير ونحوه كالصيد لانه قد يريد الذبح فى الحال فتكليفه الصبر إلى القدرة يشق عليه . قال امام الحرمين والظاهر عندى أنه لا يلحق بالصيد بذلك لانها حالة عارضة قريبة له قال لكن لوكان الصبر والطلب يؤدى إلى مهلكة أو مسبعة فهو حينئذ كالصيد وان كان يؤدى الى موضع لصوص وعصبات مترصدين فوجهان

التجارة أن يأذن لعبده فى التجارة خلافاً لأبي حنيفة ولوأذن له السيد فى ذلك ففعل جاز ثم ينعزل مأذون المأذون بعزل السيد سواء انتزعه من يد المأذون أو لم ينتزعه خلافاً لأبى حنيفة فيما إذا لم ينتزعه وهل له أن يوكل عبده فى آحاد التصرفات فيه وجهان (أصحهما) عند الامام وهو الذى أورده فى الكتاب نعم لأنها تصدر عن نظره وإنما الممتنع أن يقيم غيره مقام نفسه (والثانى) لا لأن السيد لم يرض بتصرف غيره وهذا قضية ما أورده فى التهذيب (ومنها) ألا يتخذ الدعوة للمجهزين والا يتصدق ولا ينفق على نفسه من مال التجارة لأنه ملك السيد وعندأبى حنيفة له ذلك (ومنها) لا يعامل سيده

والفرق أن تصرفهم واتلافهم متدارك بالضمان * هذا كلام الامام قال الرافعى والمذهب ما قدمناه عن الاصحاب والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ فى كيفية الجرح المفيد للحل في النـاد والمتردى وجهان (أصحهما) و به قطع المصنف والجمهور أنه يكفى جرح يفضي إلى الزهوق كيف كان , والثانى) لا بد من جرح مذفف واختاره القفال وامام الحرمين *

﴿ فرع ﴾ حيث جرح الناد والمتردى فقتله حل سـواء كانت الجراحة فى فخذه أو خاصرته أو غيرهما من بدنه * هذا هو المذهب وهو المنصوص و به قطع العراقيون وجمهور الخراسانيين وقال الغزالى فى الوسيط قال رسول الله ﷺ « لو طعنت خاصرته لحلت لك » قال فقال المراوزة خصص الخاصرة ليكون الجرح مذففا فلا يجوز جرح آخر وان كان يفضي الى الموت قال ومنهم من قال يكفي كل جراحة تفضى الى الموت هـذا لفظه فى الوسيط وفيها منكرات (منها) تغيير الحديث (ومنها) تغيير الحكم (أما) الحديث فقد سبق بانكاره الامام ابو عمرو ابن الصلاح رحمه الله فقال هـذا اختصار من الغزالى لحديث استدل به فى ذلك شيخه امام الحرمين قال روى أن رجلا يعرف بابى العسراء تردى له بعير فى بئر فهلك فرفعت القصة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال « لأبى العسراء وأبيك لوطعنت فى خاصرتها لحلت لك » قال أبو عمرو وفيما ذكره امام الحرمين ثلاثة أغلاط وذلك أن هذا الحديث تفرد بروايته حماد ابن أبى سلمة عن أبى العسراء الدارمى عن أبيه قال « قلت يارسول الله أما تكون الذكاة الا فى الحلق واللبة قال « وأبيك لوطعنتها فى فخذها لأجزأ عنك » رواه أبو داود والترمذى والنسائي وابن ماجه فى كتبهم المعتمدة وأبى العسراء - بضم العين و بالمد على وزن الشعراء - اسمه أسامة بن مالك وقيل غير ذلك فوقع فيما ذكره امام الحرمين الغلط من أوجه (أحدها) جعله أبا العسراء هو الذى خاطبه النبي صلى الله عليه وسلم وانما هو أبوه وأبو العسراء تابعى مشهور (والثانى) فى ذكره تردى البعير فى بئر الحديث وليس ذلك من الحديث وانما هو

بيعاً وشراء لأن تصرفه لسيده بخلاف المكاتب يتصرف لنفسه وقال أبو حنيفة له أن يعامل سيده ور بما قيد ذلك بما إذا ركبته الديون (ومنها) ما اكتسبه المأذون من الاحتطاب والاصطياد والاتهاب و قبول الوصية والاخذ من المعدن هل ينضم إلى مال التجارة حتى يتصرف فيه فيه وجهان (أحدهما) وهو الذى أورده الفورانى والامام وصاحب الكتاب لا لأنه لم يحصل بجهة التجارة ولا سلمه نسيده اليه ليكون رأس المال (والثاني) نعم لانه من جملة أكسابه وهذا أصح عند صاحب التهذيب (ومنها) العبد المأذون لا ينعزل بالاباق بل له التصرف فى البلد الذى خرج اليه إلا إذا خص السيد الاذن بهذا البلد

تفسير من أهل العلم للحديث قالوا هـذا عند الضرورة فى التردى فى البئر وأشباهه وان كان الشيخ أبو حامد الاسفرايني قد قال بعد ذكره الحديث دون ذكر التردى وفى بعض الأخبار أنه سئل عن بعير تردى فى بئر فقال أما تصلح الذكاة الا في الحلق واللبة وذكر الحديث فان ذلك أيضا باطل لايعرف (والثالث) فى قوله «لوطعنت فى خاصرتها» وانما قال «فى فخذها» وذكر الخاصرة ورد فى أثر رويناه وذكره الشافعى رحمه الله قال «تردى بعير فى بئر وطعن فى شاكلته فسئل عبد الله بن عمر فأمر بأكله» والشاكلة الخاصرة ولايثبت والحالة هذه مارامه المراوزة من تخصيص الخاصرة وأشباهها فالصحيح اذن قول غيرهم انه يكفى فى أى موضع كان لقوله ﷺ «لوطعنت فى فخذها» هذا آخر كلام الشيخ أبي عمرو وهو كما قال وهذا الحديث الذى رواه أبو داود والترمذى والنسائى وغيرهم حديث ضعيف فقد اتفقوا على أن مداره على أبى العسراء قالوا وهو مجهول لايعرف الا فى هذا الحديث ولم يروعنه غير حماد بن أبى سلمة وقد اتفق أهل العلم بالحديث علي أن من لم يروعنه غير واحد فهو مجهول الا أن يكون مشهورا بعلم أوصلاح أوشجاعة ونحو ذلك ولم يوجد شيء من هذا الاستثناء فى أبى العسراء فهو مجهول واتفقوا علي أنه لم يروعنه غير حماد بن أبي سلمة قال الترمذى هو حديث غريب لايعرف الا من حديث حماد قال ولايعرف لأبي العسراء عن أبيه غير هذا الحديث وقال البخارى فى تاريخه فى حديث أبى العسراء وسماعه من أبيه فيه نظر والله أعلم * فالصواب أنه فى أي موضع جرحه فمات منه حل سواء الخاصرة والفخذ وغيرهما لحديث رافع بن خديج المذكور فى الكتاب وقوله صلى الله عليه وسلم « فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا » وهو ثابت فى الصحيح كما سبق ولا معارض له ولم يثبت له مخصص فيجب العمل بعمومه واطلاقه فى كل معجوز عنه كما قاله الاصحاب ونص عليه الشافعى ويتعين رد ماحكى عن المراوزة والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ لو وقع بعيران في بئر أحدهما فوق الآخر فطعن الأعلي فمات الأسفل بثقله حرم الأسفل فلو تعدت الطعنة فاصابته أيضا حلا جميعا فان شك هل مات بالطعنة النافذة أم بالثقل

وقال أبو حنيفة يصير محجوراً عليه * لنا أن الاباق عصيان فلا يوجب الحجر كما لو عصى السيد من وجه آخر ولو أذن لجاريته في التجارة ثم استولدها ففيه هذا الخلاف ولا خلاف فى أن له أن يأذن لمستولدته فى التجارة (ومنها) إذا رأى عبده يبيع ويشترى فسكت عنه لم يصر مأذوناً له في التجارة خلافاً لابى حنيفة * لنا القياس على ما لو رآه ينكح فسكت عليه لا يكون سكوته إذناً فى النكاح (ومنها) إذا ركبته الديون لم يزل ملك سيده عما فى يده فلو تصرف فيه ببيع أوهبة أواعتاق بأذن المأذون والغرماء جاز ويكون الدين في ذمة العبد وان أذن العبد دون الغرماء لم يجز وان أذن الغرماء دون العبد

وقد علم أن الطعنة أصابته قبل مفارقة الروح حل وان شك هل أصابته قبل مفارقة الروح أم بعدها قال البغوى فى الفتاوي يحتمل وجهين بناء على القولين فى العبد الغائب المنقطع خبره هل يجزىء في الكفارة *

﴿ فرع ﴾ لو رمى حيوانا غير مقدورعليه فصار مقدورا فأصاب غير المذبح لم يحل ولو رمى مقدورا عليه فصار غير مقدور عليه فأصاب غير مذبحه حل *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهب العلماء فيما اذا توحش الحيوان الانسى المأكول فلم يقدر عليه كالبعير الناد أو الشاة أو البقرة أو تردى فى بئر وعجز عن عقره فى محل الذكاة * فمذهبنا أن كل موضع من بدنه محل لذكاته فحيث جرحه فقتله حل أكله و به قال جمهور العلماء منهم على ابن أبي طالب وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وطاووس وعطاء والشعبي والحسن البصرى والاسود ابن يزيد والحكم وحماد والنخعى والثورى وابو حنيفة واحمد واسحاق وأبو ثور والمزني وداود وقال سعيد بن المسيب و ربيعة والليث بن سعد ومالك لايحل الا بذكاته فى موضع الذبح وهو الحلق واللبة ولايتغير موضع الذكاة بتوحشه وترديه * دليلنا حديث رافع بن خديج السابق *

قال المصنف رحمه الله *

﴿ وان ذكى مايؤكل لحمه ووجد فى جوفه جنينا ميتا حل اكله لما روى أبو سعيد قال قلنا يارسول الله ننحر الناقة ونذبح البقرة والشاة وفى بطنها الجنين أنلقيه أم نأكله فقال « كلوه ان شئتم فان ذكاته ذكاة امه » ولان الجنين لايمكن ذبحه فجعل ذكاة الأم ذكاة له وان خرج الجنين حيا وتمكن من ذبحه لم يحل من غير ذبح وان مات قبل ان يتمكن من ذكاته حل ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ حديث أبي سعيد الخدرى هذا رواه أبو داود بلفظه ورواه أبو داود أيضا والترمذى وابن ماجه من رواية مجاهد عن أبي الوداك عن أبي سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال «ذكاة الجنين ذكاة أمه» قال الترمذى حديث حسن قال وقد روى من غير هذا الوجه عن أبي سعيد

فوجهان وعن أبي حنيفة أنه إذا ركبته الديون يزول ملك سيده عما فى يده ولايدخل فى ملك الغرماء (ومنها) اقرار المأذون بديون المعاملة مقبول على ما سيأتى فى باب الاقرار ولافرق بين أن يقربها لأجنبى أو لابنه أو ابنته وقال أبو حنيفة لا يقبل اقراره لهما وهذا الخلاف كالخلاف فى اقرار المريض لوارثه (وأما) اقرار المأذون لغير دين المعاملة واقرار غير المأذون فالكلام فيهما منه ما هو مذكور فى الاقرار ومنه ماهو مذكور في السرقة وسينتهى الشرح اليهما إن شاء الله تعالى *

قال والعمل على هــذا الحديث عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم قال وفى الباب عن جابر وأبى أمامة وأبى الدرداء وأبى هريرة * هذا كلام الترمذى وهذه الرواية مع رواية المصنف التى نقلها عن سنن أبى داود مدارها علي مخالد وهو ضعيف لايحتج به وقد قال الترمذى إنه حديث حسن فلعله روى من طريق آخر تقوى بعضها ببعض فيصير حسنا كما قال الترمذى فانه قدذكر أنه روى من طريق آخر عن أبى سعيد ورواه البيهقى من طريق جابرمرفوعا «ذكاة الجنين ذكاة أمه» باسناد جيد الا أن فيه رجلا جرحه الاكثرون *واحتج به البخارى في صحيحه ثم قال البيهقى فى الباب عن على وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وأبي أيوب وأبى هريرة وأبي الدرداء والبراء بن عازب رضى الله عنهم مرفوعا فقد تعاضدت طرقه كما ترى فلهذا صار حديثا حسنا يحتج به كما قاله الترمذى والله سبحانه وتعالى أعلم * وقوله «ذكاة الجنين ذكاة أمه» هو بالرفع فى ذكاة أمه تقديره ذكاة الجنين حاصلة بذكاة أمه * (أما الاحكام) فقال الشافعى والاصحاب إذا ذبح المأكولة فوجد فى جوفها جنيناً ميتاً فهو حلال بلا خلاف سواء أشعر أم لا قال الشيخ أبو محمد الجوينى فى كتابه الفروق انما يحل اذا سكن فى البطن عقب ذبح الام أما اذا بقى زمناً طويلا يضطرب ويتحرك ثم سكن فوجهان (الصحيح) أنه حرام قال أصحابنا ولو جرح الجنين وبه حركة مذبوح ثم مات حل لأنه فى معني الذى مات فى البطن قبل الذبح وان جرح وفيه حياة مستقرة وأمكن ذبحه فلم يذبحه حتى مات فهو حرام وان لم يتمكن من ذبحه حتى مات فهو حلال كما قاله المصنف والاصحاب قياساً على الصيد ولو أخرج رأسه وفيه حياة مستقرة ثم ذبحت الأم فمات قبل انفصاله فوجهان (أصحهما) وبه قطع القفال يحل لأن خروج بعض الولد كعدم خروجه فى العدة وسائر الاحكام (والثانى) وبه قطع القاضى حسين والبغوى لا يحل إلا بذبحه لأنه مقدور عليه قال البغوى ولو أخرج رجله فقياس ما قاله القاضى حسين أنه يجرحه بسكين ونحوه ليحل كما لو تردى بعير فى بئر ولو وجد فى جوف المذكاة مضغة لم

قال ﴿ ولا يكتفى بقوله (ح) إني مأذون * بل لا بد من سماع من السيد أو بينة عادلة * ويكتفى بالشيوع على أحد الوجهين * ويكتفى بقوله فى الحجر ﴾ *

من عامل المأذون وهو لا يعرف رقه فتصرفه صحيح ولا يشترط علمه بحاله ذكره فى النهاية ومن عرف رقه لم يجز له أن يعامله حتى يعرف إذن السيد ولا يكفى قول العبد أنا مأذون لان الاصل عدم إذن المستحق فأشبه ماإذا زعم الراهن إذن المرتهن فى بيع المرهون * وقال أبو حنيفة يكفى قول العبد كما يكفى قول الوكيل قال الاصحاب ليس هما سواء لأن فى الوكيل لا حاجة إلى دعوى الوكالة بل

تتبين فيها الصورة ولا تشكلت الاعضاء ففى حلها وجهان بناء على وجوب الغرة فيها وثبوت حكم الاستيلاد والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهب العلماء فى المسألة *مذهبنا أن الحيوان المأكول إذا ذكى فخرج من جوفه جنين ميت حل و به قال العلماء كافة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من علماء الامصار إلا أبا حنيفة وزفر فقال لا يحل حتى يخرج حيا فيذكى* وقال مالك من خرج ميتا تام الخلق وتم شعره فحلال بذكاة الام وان لم يتم ولم ينبت شعره فحرام قال ابن المنذر كان الناس على إباحته لا نعلم أحداً خالف ما قالوه إلى أن جاء أبو حنيفة فحرمه وقال ذكاة نفس لا تكون ذكاة نفسين ونقل الخطابى أن ابن المنذر قال فى كتاب آخر له إنه لم يقل بقول أبا حنيفة أحد من العلماء غيره قال ولا أحسب أصحابه وافقوه عليه قال الخطابى وقد ذهب أكثر العلماء الى اباحته لكن اشترط بعضهم فيه الاشعار *واحتج لأبى حنيفة بأن ذكاة حيوان لا تكون ذكاة حيوان آخر قال وتأولوا حديث «ذكاة الجنين ذكاة أمه» أى ذكاته كذكاة أمه أي ذكوه كما تذكون أمه * واحتج أصحابنا بما ذكره المصنف من الحديث والقياس على الصيد قال الخطابي والاصحاب وهذا المنقول عن رواية أبي داود المذكورة فى الكتاب صريح فى الدلالة لمذهبنا ومبطل لتأويلهم المذكور ولأن حقيقة الجنين ما كان فى البطن وذبحه فى البطن لا يمكن فعلم أنه ليس المراد أنه يذكى كذكاة أمه بل ذكاة أمه كافية فى حله ومما يؤيد هذا أن فى رواية البيهقى «ذكاة الجنين فى ذكاة أمه» وفى رواية له أيضا «ذكاة الجنين بذكاة أمه» ولانه لو كان المراد ما قالوه لم يكن للجنين مزية ولانه يتبعها فى العتق فيتبعها فى الذكاة كالأعضاء والله أعلم *

قال المصنف رحمه الله *

﴿ إذا أثبت صيدا بالرمى او بالكلب فازال امتناعه ملكه لانه حبسه بفعله فملكه كما لو أمسكه بيده فان رماه اثنان واحد بعد واحد فهو لمن اثبته منهما فان ادعى كل واحد منهما انه هو الذي

يجوز معاملته بناء على ظاهر الحال وان لم يدع شيئاً وههنا بخلافه وإنما يعرف كونه مأذوناً إما بسماع الاذن من السيد أو ببينة تقوم عليه ولو شاع في الناس كونه مأذوناً فوجهان (أصحهما) أنه يكتفي به أيضاً لأن اقامة البينة لكل معامل مما يعسر ولو عرف كونه مأذوناً ثم قال حجر على السيد لم يعامل فان قال السيد لم أحجر عليه فوجهان (أصحهما) انه لا يعامل أيضاً لأنه العاقد والعقد باطل بزعمه (والثاني) و به قال أبو حنيفة أنه يجوز معاملته اعتماداً على قول السيد ولو عامل المأذون من عرف رقه ولم يعرف اذنه ثم بان كونه مأذوناً فهو ملحق عند الائمة بما إذا باع مال أبيه على ظن أنه حى

سبق وأزال امتناعه وان الآخر رماه فقتله فعليه الضمان لم يحل أكله لانهما اتفقا على أنه قتل بعد امكان ذبحه فلم يحل و يتحالفان فإذا حلف برئ كل واحد منهما مما يدعي الآخر وان اتفقا على ان أحدهما هو السابق غير ان السابق ادعى انه هو الذى أثبته بسهمه وادعى الآخر أنه بقى على الامتناع الى ان رماه هو فالقول قول الثانى لأن الأصل بقاؤه على الامتناع وان كان الصيد مما يمتنع بالرجل والجناح كالقبج والقطا فرماه احدهما فاصاب الرجل ثم رماه الآخر فاصاب الجناح ففيه وجهان (احدهما) أنه يكون بينهما لانه زال الامتناع بفعلهما فتساويا (والثانى) انه للثانى وهو الصحيح لان الامتناع لم يزل الا بفعل الثاني فوجب أن يكون له ﴾*

﴿ الشرح ﴾ في الفصل مسألتان (إحداهما) فيما يملك به الصيد (والثانية) فى الازدحام عليه (فأما) الثانية فنؤخر شرحها ونذكره مع الفصلين بعدها إن شاء الله تعالى (وأما الأولى) فقال أصحابنا يملك الصيد بطرق (منها) أن يضبطه بيده فيملكه ولا يشترط فيه قصد التملك فى أخذه بيده حتى لو أخذ صيداً لينظر اليه ملكه بلا خلاف ولو سعى وراء صيد ليأخذه فوقف الصيد للاعياء لم يملكه حتى يقبضه (ومنها) أن يجرحه جراحة مذففة أو رمية مثخنة أو يرميه فيملكه وكذا إن كان طائراً فكسر جناحه فعجز عن العدو والطيران جميعاً قالوا ويكفي المتملك إبطال شدة العدو وصيرورته بحيث يسهل لحاقه ولو جرحه فعطش وثبت لم يملكه إن كان عطشه لعدم الماء وإن كان لعجزه عن الوصول إلى الماء ملكه لأن عجزه بالجراحة (ومنها) لو نصب شبكة ونحوها للصيد فوقع فيها صيد ملكه فلو طرده طارد فوقع فى الشبكة فهو لصاحب الشبكة لا للطارد وقال الماوردى وغيره ولو وقع طائر فى الشبكة ثم تقطعت الشبكة فافلت وذهب فان كان ذلك بقطع الصيد الواقع فيها عاد مباحاً فيملكه من صاده بعد ذلك لأن الأول لم تثبته شبكته وإلا فيملكه صاحب الشبكة وهو باق على ملكه فلا يملكه من أخذه وقال الغزالى فى الوسيط فى باب البئر لو وقع فى الشبكة فافلت لم يزل ملكه على الصحيح هكذا اطلقه الغزالى والمذهب التفصيل الذى ذكره

فاذاهو ميت ويقرب منه قولان حكاهما الحليمى فيما إذا كذب مدعى الوكالة ثم عامله فظهر صدقه فى دعوى الوكالة *

﴿ فرع ﴾ لو عرف كونه مأذوناً فعامله ثم امتنع من التسليم إلى أن يقع الاشهاد على الاذن فله ذلك خوفا من خطر انكار السيد كما لو صدق مدعي الوكالة يقبض الحق ثم امتنع من التسليم حتى يشهد الموكل على الوكالة *

﴿ فرع ﴾ حكى فى التتمة قولين فى جواز معاملة من لا يعرف رقه وحريته (أظهرهما) الجواز لأن

الماوردى ولو تغفل الصيد بالشبكة ثم قلع الشبكة وذهب بها فأخذه إنسان نظر إن كان يعدو ويمتنع مع الشبكة فله الأخذ فان أبطل ثقل الشبكة امتناعه بحيث تيسر أخذه فهو لصاحب الشبكة ولا يملكه غيره (ومنها) إذا أرسل كلباً فأثبت صيداً ملكه المرسل فلو أرسل سبعاً آخر فعقره وأثبته قال الماوردى إن كان له على السبع يد ملك الصيد والا فلا ولو أفلت الصيد بعد ما أخذه الكلب قال الرويانى قال بعض الأصحاب إن كان ذلك قبل أن يدركه صاحبه لم يملكه وإن كان بعده فوجهان (أصحهما) لايملكه لأنه لم يقبضه ولا زال امتناعه فعلى هذا يملكه من صاحبه بعد ذلك (ومنها) إذا الجأه إلى مضيق لايقدر على الافلات منه ملكه وذلك بان يدخله بيتاً ونحوه ولو اضطر سمكة إلى بركة صغيرة أو حوض صغير على شط نهر ملكه كما لو اضطر الصيد إلى بيت * والصغير هوما يسهل أخذهامنه ولو اضطرها إلى بركة واسعة يعسر أخذها منها أو دخلتها السمكة فسد منافذها ففيها الخلاف الذى سنذكره إن شاء الله تعالى قريباً فيما إذا دخل الصيد ملكه (فان قلنا) بالأصح أنه لايملكه بالدخول فسد منازل البركة ملك السمكة لأنه تسبب إلى ضبطها والله أعلم * قال الرافعى وقد ترجم جميع هذه الطرق إلى شيء واحد وهو أن يقال سبب ملك الصيد إبطال زوال امتناعه وحصول الاستيلاء عليه وذلك يحصل بالطرق المذكورة والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ لو توحل صيد بأرض إنسان وصار مقدوراً عليه فوجهان (أحدهما) يملكه كما لو وقع فى شبكته (وأصحهما) لايملكه لأنه لايقصد بسقى الأرض الاصطياد قال إمام الحرمين الخلاف فيما إذا لم يكن سقى الأرض مما يقصد به الاصطياد وتوحل الصيود. فان كان يقصد فهو كنصب الشبكة ولم يتعرض الرويانى لأرض الشخص بل قال لو توحل وهو فى طلبه لم يملكه لان الطين ليس من فعله فلو كان هو أرسل الماء فى الأرض ملكه لأن الوحل حصل بفعله فهو كالشبكة قال الرافعي ويشبه أن يكون هذا عائداً إلى ماذكره الامام من قصد الاصطياد بالسقي ولو وقع صيد فى أرض

الاصل والغالب فى الناس الحرية (والثانى) المنع لأن الاصل بقاء الحجر وماحكيناه عن النهاية في صدر الفصل كأنه جواب على الاظهر والله تعالى أعلم *

قال ﴿ أما العهدة فهو مطالب (و) بديون معاملته * وكذا سيده على الاظهر * وقيل السيد لا يطالب أصلا * وقيل يطالب إن لم يكن فى يد العبد وفاء * ويطرد هذا الخلاف فى عامل القراض مع رب المال * وقيل يطرده أيضاً فى الموكل إذا سلم إلى وكيله الفاً معينة * وان عتق العبد طولب به * فان غرمه ففى رجوعه الى السيد وجهان ﴾ *

وصار مقدوراً عليه أوعشش فى أرضه طائر وباض وفرخ وحصلت القدرة على البيض والفرخ لم يملكه على أصح الوجهين وبه قطع البغوى وغيره (والثانى) يملكه قال البغوى ولو حفر حفرة لا للصيد فوقع فيها صيد لم يملكه وان حفر للصيد ملك ماوقع فيها ولو أغلق باب الدار لئلا يخرج صار ملكا له قال امام الحرمين قال الأصحاب إذا قلنا لايملكه صاحب الأرض والدار فهو أولى بملكه وليس لغيره أن يدخل ملكه ويأخذه فان فعل فهل يملكه فيه وجهان كمن يحجز مواتاً وأحياه غيره هل يملكه وهذه الصور أولى بثبوت الملك لأن الحجز للاحياء ولا يقصد ببناء الدار وقوع الصيد فيها (والأصح) فى الصورتين أن المحيي وآخذ الصيد يملكان وان كانا غاصبين بتفويت حق المتحجز وصاحب الأرض * ولو قصد ببناء الدار تعشيش الطير فعشش فيها طير أو وقعت الشبكة من يده بغير قصد فتعقل فيها صيد فوجهان لأنه وجد فى الأولى قصد لكنه ضعيف وفى الثانية حصل الاستيلاء بملكه لكنه بلا قصد (والأصح) أنه يملكه فى الصورة الأولى دون الثانية *

{ فرع } لو دخل بستان غيره أو داره وصاد فيه طائراً أو غيره ملكه الصائد بلا خلاف ولو دخل صيد دار انسان وقلنا بالأصح إنه لايملكه فاغلق أجنبي عليه لم يملكه صاحب الدار ولا الأجنبي لأنه متعد لم يحصل الصيد فى يده بخلاف من غصب شبكة واصطاد بها *

{ فرع } لو أخذ الكلب المعلم صيداً بغير ارسال ثم أخذه أجنبي من فمه يملكه الآخذ هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وحكى الرافعى فيه وجهاً شاذاً أنه لايملكه * واحتجوا للأول بما لو أخذ فرخ طائر من شجر غيره فان الآخذ يملكه وأما الكلب الذى ليس بمعلم اذا أرسله صاحبه فاخذ صيداً فاخذه منه أجنبي وهو حي فقال الرافعى ينبغى أن يكون للمرسل ويكون ارساله كنصب شبكة تعقل بها الصيد قال فاحتمل خلافه لأن للكلب اختياراً *

* قال المصنف رحمه الله *

{ وان رمى الصيد اثنان أحدهما بعد الآخر ولم يعلم باصابة من منهما صار غير ممتنع فقد قال فى

القول فى لفظ العهدة وتفسيرها موضعه غير هذا (وأما) فقه الفصل فاذا باع المأذون سلعة وقبض الثمن فاستحقت السلعة وقد تلف الثمن فى يد العبد فللمشترى الرجوع ببدله على العبد لأنه المباشر للعقد وفى وجه لارجوع على العبد لأن يده يد السيد وعبارته مستعارة فى الوسط وفى مطالبة السيد ثلاثة أوجه رتبها الامام (أصحها) أنه يطالب أيضاً لأن العقد له فكانه البائع والقابض للثمن (والثانى) لايطالب لأن السيد بالاذن قد أعطاه استقلالا فشرط من يعامله قصر الطمع على يده وذمته (والثالث) أنه إن كان فى يد العبد وفاء فلا يطالب السيد لحصول غرض المشترى وإلا فيطالب

المختصر انه يؤكل و يكون بينهما فحمل أبو اسحق هذا على ظاهره فقال يحل أكله لأن الاصل انه بقي بعد عقر الأول على الامتناع الى أن قتله الآخر فيحل ويكون بينهما لأن الظاهر أنهما مشتركان فيه بحكم اليد ومن أصحابنا من قال ان بقي على الامتناع حتى رماه الآخر فقتله حل وكان للثانى وان زال امتناعه بالأول فهو للاول ولا يحل بقتل الثانى لانه صار مقدوراً عليه فيجب أن يتأول عليه اذا لم يمتنع الصيد حتى أدركه وذكاه فيحل واختلفا فى السابق منهما فيكون بينهما فان رمي رجل صيداً فأزال امتناعه ثم رماه الآخر نظرت فان أصاب الحلقوم والمرئ فقتله حل أكله لأنه قد صار ذكاته فى الحلق واللبة وقد ذكاه فى الحلق واللبة ويلزمه للأول مابين قيمته مجروحاً ومذبوحاً كما لو ذبح له شاة مجروحة وان أصاب غير الحلق واللبة نظرت فان وحاه لم يحل أكله لأنه قد صار ذكاته فى الحلق واللبة فقتله بغير ذكاة فلم يحل ويجب عليه قيمته لصاحبه مجروحاً كما لو قتل له شاة مجروحة فان لم يوحه و بقي مجروحاً ثم مات نظرت فان مات قبل أن يدركه صاحبه أو بعد ما أدركه وقبل أن يتمكن من ذبحه وجب عليه قيمته مجروحاً لأنه مات من جنايته وان أدركه وتمكن من ذبحه فلم يذبحه حتي مات لم يحل أكله لأنه ترك ذكاته فى الحلق مع القدرة واختلف أصحابنا في ضمانه فقال أبو سعيد الاصطخرى تجب عليه قيمته مجروحاً لأنه لم يوجد من الاول أكثر من الرمى الذى ملك به وهو فعل مباح وترك ذبحه الي أن مات وهذا لايسقط الضمان كما لو جرح رجل شاة لرجل فترك صاحبها ذبحها حتى ماتت (والمذهب) أنه لايجب عليه كمال القيمة لأنه مات بسببين محظورين جناية الثانى وسراية جرح الأول فالسراية كالجناية فى ايجاب الضمان فيصير كأنه مات من جناية اثنين وما هلك بجناية اثنين لايجب على أحدهما كمال القيمة واذا قلنا بهذا قسم الضمان على الجانبين فما يخص الأول يسقط عن الثانى ويجب عليه الباقي ونبين ذلك فى جنايتين مضمونتين ليعرف مايجب على كل واحد منهما فما وجب على الأول منهما من قيمته أسقطناه عن الثانى فنقول اذا كان لرجل صيد قيمته عشرة فجرحه رجل جراحة نقص من

وعن ابن سريج انه إن كان السيد قد دفع اليه عين مال وقال بعها أوخذ ثمنها واتجر فيه أو قال اشتر هذه السلعة وبعها واتجر فى ثمنها ففعل ثم ظهر الاستحقاق وطالبه المشترى بالثمن فله أن يطالب السيد بقضاء الدين عنه لأنه أوقعه فى هذه الغرامة وان اشتري باختياره سلعة وباعها ثم ظهر الاستحقاق فلا ولو اشترى المأذون شيئاً للتجارة فى مطالبة السيد بالثمن الاوجه والوجه الأول والثاني جاريان فى عامل القراض مع رب المال لتنزيل رب المال العهدة على المال المعين ولو أن الرجل سلم إلى وكيله الفاً وقال اشتر لى عبداً وأد هذا فى ثمنه فاشترى الوكيل ففي مطالبته الموكل بالثمن

قيمته درهم ثم جرحه آخر فنقص درهم ثم مات ففيه لأصحابنا ستة طرق (أحدها) وهو قول المزني أنه يجب على كل واحد منهما أرش جنايته ثم تجب قيمته بعد الجنايتين بينهما نصفان فيجب على الاول درهم وعلى الثاني درهم ثم تجب قيمته بعد الجنايتين وهي ثمانية بينهما نصفان على كل واحد منهما أربعة فيحصل على كل واحد منهما خمسة لان كل واحد منهما انفرد بجنايته فوجب عليه أرشها ثم هلك الصيد بجنايتهما فوجب عليهما قيمته (والثاني) وهو قول أبي اسحق أنه يجب على كل واحد منهما نصف قيمته يوم الجناية ونصف أرش جنايته فيجب على الأول خمسة دراهم ونصف وسقط عنه النصف لأن أرش الجناية يدخل في النفس وقد ضمن نصف النفس والجناية كانت على النصف الذى ضمنه وعلى النصف الذي ضمنه الآخر فما حصل على النصف الذى ضمنه يدخل فى الضمان فيسقط وما حصل على النصف الذى ضمنه الآخر يلزم فيحصل عليه خمسة دراهم ونصف والآخر جنى وقيمته تسعة فيلزمه نصف قيمته أربعة ونصف وأرش جنايته درهم فيدخل نصفه في النصف الذى ضمنه ويبقى النصف لأجل النصف الذى ضمنه الأول فيجب عليه خمسة دراهم ثم يرجع الأول على الثاني بنصف الأرش الذى ضمنه وهو نصف درهم لان هذا الارش وجب بالجناية علي النصف الذى ضمنه الاول وقد ضمن الاول كمال قيمة النصف فرجع بأرش الجناية عليه كرجل غصب من رجل ثوباً فخرقه رجل ثم هلك الثوب وجاء صاحبه وضمن الغاصب كمال قيمة الثوب فانه يرجع على الجاني بارش الخرق فيحصل على الأول خمسة دراهم وعلى الثاني خمسة دراهم فهذا يوافق قول المزني فى الحكم وان خالفه فى الطريق (والثالث) وهو قول أبي الطيب بن سلمة أنه يجب على كل واحد منهما نصف قيمته حال الجناية ونصف أرش جنايته ويدخل النصف فيما ضمنه صاحبه كما قال أبو اسحق إلا أنه قال لا يعود من الثاني إلى الأول شيء ثم ينظر لما حصل على كل واحد منهما ويضم بعضه إلى بعض وتقسم عليه العشرة فيجب على الأول خمسة دراهم ونصف وعلى الثاني خمسة دراهم فذلك عشرة ونصف فتقسم العشرة على عشرة ونصف فما يخص خمسة ونصفا يجب على الاول وما يخص خمسا يجب على الثاني (والرابع)

طريقان (أحدهما) أنه يطالب ولا حكم لهذا التعيين مع الوكيل لأن الوكيل سفير محض والمأذون مستخدم يلزمه الامتثال والتزام ما ألزمه السيد ذمته (وأقيسهما) طرد الوجهين فيه واذا توجهت الطلبة على العبد لم تندفع بعتقه لكن فى رجوعه بالمغروم بعد العتق وجهان (أحدهما) يرجع لانقطاع استحقاق السيد بالعتق (وأظهرهما) لا يرجع لأن المؤدى بعد العتق كالمستحق بالتصرف السابق علي الرق وهذا كالخلاف فى أن السيد إذا أعتق العبد الذى آجره فى اثناء مدة الاجارة هل يرجع بأجرة مثله للمدة الواقعة بعد العتق *

ماقال بعض أصحابنا أنه يجب علي الاول ارش جنايته ثم تجب قيمته بعدذلك بينهما نصفين ولا يجب على الثانى أرش جنايته فيجب على الاول درهم ثم تجب التسعة بينهما نصفان على كل واحد منهما أربعة دراهم ونصف فيحصل على الاول خمسة دراهم ونصف وعلى الثانى أربعة دراهم ونصف لأن الاول انفرد بالجناية فلزمه أرشها ثم اجتمع جناية الثاني وسراية الاول فحصل الموت منهما فكانت القيمة بينهما (والخامس) ماقال بعض أصحابنا أن الأرش يدخل فى قيمة الصيد فيجب على الاول نصف قيمته حال الجناية وهو خمسة وعلى الثانى نصف قيمته حال الجناية وهو أربعة ونصف ويسقط نصف درهم قال لأنى لم أجد محلا أوجبه فيه (والسادس) وهو قول أبى على بن خيران وهو أن أرش جناية كل واحد منهما يدخل فى القيمة فتضم قيمة الصيد عند جناية الاول الى قيمة الصيد عند جناية الثاني فتكون تسعة عشر ثم تقسم العشرة على ذلك فما يخص عشرة فهو على الاول ومايخص تسعة فهو على الثانى وهذا أصح الطرق لأن أصحاب الطرق الاربعة لايدخلون الارش في بدل النفس وهذا لايجوز لأن الارش يدخل فى بدل النفس وصاحب الطريق الخامس يوجب فى صيد قيمته عشرة تسعة ونصفا ويسقط من قيمته نصف درهم وهذا لايجوز *

﴿ الشرح ﴾ هذا الفصل مع الفصل الذى قبله والفصل الذى بعده مرتبطة ومسائلها متداخلة وهى متشعبة وقد لخصها الرافعي رحمه الله تعالى فأنا ان شاء الله أنقل ماذكره وأضم اليه ماتركه مع التنبيه على كلام المصنف رحمه الله * قال الرافعى الاشتراك فى الصيد والازدحام عليه له أربعة أحوال (الحال الأول) أن يتعاقب جرحان من اثنين فالأول منهما انلم يكن مذففاً ولا مزمناً بل بقى على امتناعه وكان الثانى مذففاً أو مزمناً فالصيد للثانى ولا شىء له على الاول بجراحته وان كان جرح الاول مذففاً فالصيد للأول وعلى الثانى ارش مانقص من لحمه وجلده برميه وان كان جرح الاول مزمناً ملك الصيد به ونفصل فى الثانى فان ذفف فقطع الحلقوم والمرىء فهو حلال للأول وعلى الثانى للأول مابين قيمته مذبوحاً ومزمناً قال الامام إنما يظهر التفاوت اذا كان فيه حياة

قال ﴿ ولو سلم إلى عبده ألفاً ليتجر به فاشترى بعينه شيئاً وتلف الألف انفسخ العقد * وان اشترى فى الذمة فثلاثة أوجه (الثالث) أن للمالك الخيار إن شاء فسخ وان شاء أجاز وأبدل الألف ﴾ *

إذا سلم إلى عبده الفاً ليتجر به فاشترى بعينه شيئاً ثم تلف الألف فى يده انفسخ العقد كما لو تلف المبيع قبل القبض وان اشترى فى الذمة على عزم صرف الألف الى الثمن ففى المسألة وجهان (أحدهما) انه ينفسخ أيضاً لأنه حصر اذنه فى التصرف فى ذلك الألف وقد فات محل الاذن

مستقرة وان كان متألماً بحيث لو لم يذبح لهلك فعندي انه لاينقص منه بالذبح شيء فان ذفف الثانى لا بقطع الحلقوم والمريء أو لم يذفف ومات بالجرحين فهو صيد وكذا الحكم لو رمى الى صيد فاز منه ثم رمى اليه ثانياً وذفف لا بقطع المذبح و يجب على الثاني كمال قيمة الصيد مجروحا ان كان ذفف فان كان جرح لا يذفف ومات بالجرحين ففيما يجب عليه . كلام له مقدمة نذكرها أولا وهي : إذا جنى رجل على عبد انسان أو بهيمته أو صيد مملوك قيمته عشرة دنانير جراحة ارشها دينار ثم جرحه آخر جراحة أرشها دينار أيضاً فمات بالجرحين ففيما يلزم الجارحين ستة أوجه مشهورة (أحدها) يجب على الأول خمسة دنانير وعلى الثانى أربعة ونصف لان الجرحين سر يا وصارا قتلا فلزم كل واحد نصفا قيمته وهذا قول ابن سريج وضعفه الاصحاب لان فيه ضياع نصف دينار على المالك (والثانى) قاله المزنى وأبو اسحق المروزى والقفال يلزم كل واحد خمسة دنانير لأن كل واحد كان ارش جنايته ديناراً فلزمه ثم مات بجرحيهما فلزمهما باقى قيمته وهى ثمانية بينهما نصفين فصار على كل واحد خمسة وعلي هذا لو نقصت جناية الاول ديناراً وجناية الثانى دينار ين لزم الاول أربعة ونصف ولزم الثانى خمسة ونصف ولو نقصت جناية الاول ديناران وجناية الثانى ديناراً انعكس فيلزم الاول خمسة ونصف ويلزم الثانى أربعة ونصف وضعف الاصحاب هذا الوجه أيضاً لانه سوى بينهما مع اختلاف قيمته حال أخذهما (والوجه الثالث) حكاه امام الحرمين عن القفال أيضاً انه يلزم الاول خمسة ونصف والثانى خمسة لان جناية كل واحد نقصت ديناراً ثم سريا والارش يسقط اذا صارت الجناية نفساً فيسقط عن كل واحد نصف الارش لان الموجود منه نصف القتل (واعترضوا) على هذا بأن فيه زيادة الواجب على المتلف وأجاب القفال بأن الجناية قد تنجر الى إيجاب زيادة كمن قطع يدى عبد ثم قتله آخر (وأجيب) عنه بأن قاطع اليدين لاشركة له فى القتل بل القتل يقطع أثر القطع ويقع موقع الاندمال وهنا بخلافه (والوجه الرابع) قاله أبو الطيب بن سلمة يلزم كل واحد نصف قيمته يوم جنايته ونصف الارش لكن لا يزيد الواجب على القيمة فيجمع مالزمهما تقديراً وهو

(وأصحها) أنه لاينفسخ وعلى هذا فوجهان (أحدها) أنه يجب للسيد ألف آخر لأن العقد وقع له والثمن غير متعين فعليه الوفاء باتمامه (والثانى) أنه لايلزمه ذلك ولكنه ان أخرج ألفاً آخر أمضى العقد والا فللبائع فسخ العقد ويشبه أن يكون هذا أظهر وهو اختيار الشيخ أبى محمد واذا ترك الترتيب حصل فى المسألة ثلاثة أوجه كما ذكر في الكتاب ووراءها وجه رابع وهو أن الثمن يكون فى كسب العبد والوجهان فى الاصل كالوجهين فيما اذا دفع ألفاً قراضاً الى رجل فاشتري شيئاً فى الذمة وتلف الالف عنده هل على رب المال الف آخر أو ينقلب العقد الى العامل (ان

عشرة ونصف وتقسم القيمة وهى عشرة على العشرة والنصف ليراعى التفاوت بينهما فيبسط أنصافا فيكون إحدى وعشرين فيلزم الاول احدى عشر جزءا من إحدى وعشرين جزءا من عشرة ويلزم الثانى عشرة من احدى وعشرين من عشرة وهو ضعيف لافراد ارش الجناية عن بدل النفس (والوجه الخامس) قاله صاحب التقريب وغيره واختاره امام الحرمين يلزم الاول خمسة ونصف والثانى أربعة ونصف لأن الاول لو انفرد بالجرح والسراية لزمه العشرة فلا يسقط عنه الا مالزم الثانى والثاني إنما جني علي نصف ما يساوى تسعة وفيه ضعف أيضا (والوجه السادس) قاله ابن خيران واختاره صاحب الافصاح وأطبق العراقيون على ترجيحه أنه يجمع بين القيمتين فيكون تسعة عشر فيقسم عليه مافوتا وهى عشرة فيكون على الاول عشرة أجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة وعلى الثانى تسعة أجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة والله سبحانه وتعالى أعلم * أما اذا كانت الجناة ثلاثة وأرش كل جناية دينار والقيمة عشرة فعلى طريقة المزني يلزم كل واحد ثلاثة وثلث وعلى الوجه الثالث يلزم الاول أربعة منها ثلاثة وثلث هى ثلث سهم القيمة وثلثان هما ثلثا الارش [1] ويلزم الثالث ثلاثة منها ديناران وثلث هى ثلث القيمة يوم جنايته وثلثان هما ثلثا الارش فالجملة عشرة وثلثان وعلى الوجه الرابع توزع العشرة على عشرة وثلثين وعلى الخامس يلزم الاول أربعة وثلث ويلزم الثانى ثلاثة والثالث ديناران وثلثان وعلى السادس تجمع القيم فتكون سبعة وعشرين فتقسم العشرة عليها (أما) اذا جرح مالك العبد أو الصيد جراحة وأجنبي أخرى فينظر فى جناية المالك أهى الاولي أم الثانية ويخرج على الاوجه فتسقط حصته وتجب حصة الاجنبي وعن القاضى أبى حامد المروذي أن المذكور فى الجنايتين علي العبد هو فيما إذا لم يكن للجناية ارش مقدر فان كان فليس العبد فيها كالبهيمة والصيد المملوك حتى لو جني على عبد غيره جناية ليس لها ارش مقدر وقيمته مائة فنقصت الجناية عشرة ثم جنى آخر جناية لا ارش لها فنقصت عشرة أيضا ومات العبد منهما فعلى الاول خمسة وخمسون وعلى الثاني خمسون يدفع منها خمسة الى الأول * قال فلو قطع رجل يد عبد قيمته مائة ثم قطع آخر يده الاخري لزم الاول نصف أرش اليد

(١) كذا فى الأصل وترك مالزم الثانى وظاهر أنه كالثالث

قلنا) بالأول فعلى السيد الف آخر (وان قلنا) بالثانى انفسخ العقد واذا قلنا على السيد الف آخر فهل يتصرف العبد فيه بالاذن السابق أم لابد من اذن جديد فيه وجهان وهما كالوجهين فى أنه اذا أخرج الفا آخر فى صورة القراض فرأس المال الف أو الفان (ان قلنا) الف فلا بد من اذن جديد (وان قلنا) ألفان كفى الاذن السابق قال الامام قدس الله روحه والالف الجديد انما يطالب به البائع دون العبد ولا شك أن العبد لايمد يده الى الف من مال السيد وانه لايتصرف فيما تسلمه البائع وانما تظهر فائدة الخلاف فيما اذا ارتفع العقد بسبب من الاسباب ورجع الالف والله أعلم *

وهو

وهو خمسة وعشرون ونصف القيمة يوم جنايته وهو خمسون ولزم الثاني نصف أرش اليد خمسة وعشرون ونصف القيمة يوم جنايته وهو أربعون فالجملة مائة وأربعون جميعها للسيد لأن الجناية التى لها ارش مقدر يجوز أن يزيد واجبها على قيمة العبد كما لو قطع يديه فقتله آخر هذا بيان المقدمة ونعود الى الصيد فنقول : إذا جرح الثاني جراحة غير مذففة ومات الصيد بالجرحين نظر ان مات قبل أن يتمكن الاول من ذبحه لزم الثانى تمام قيمته مزمنا لأنه صار ميتا بفعله بخلاف مالوجرح شاة نفسه وجرحها آخر وماتت فانه لايجب على الثانى إلا نصف القيمة لأن كل واحد من الجرحين هناك حرام والهلاك حصل بهما وهنا فعل الاول اكتساب وذكاة ثم مقتضى كلام الاصحاب أن يقال إذا كان الصيد يساوى عشرة غير مزمن وتسعة مزمنا لزم الثانى تسعة واستدرك صاحب التقريب فقال فعل الاول وان لم يكن افسادا فيؤثر في الذبح وحصول الزهوق قطعا فينبغى أن يعتبر فيقال إذا كان غير مزمن يساوى عشرة ومزمنا تسعة ومذبوحا ثمانية تلزمه ثمانية ونصف فان الدرهم أثر فى فواته الفعلان فوزع عليهما قال الامام والنظر فى هذا مجال ويجوز أن يقال المفسد يقطع أثر فعل الاول من كل وجه والاصح ماذكره صاحب التقريب * وان تمكن من ذبحه فذبحه لزم الثانى ارش جراحته ان نقص بها وان لم يذبحه وتركه حتى مات فوجهان (أحدهما) لاشيء علي الثانى سوى أرش النقص لأن الاول مقصر بترك الذبح (وأصحهما) يضمن زيادة على الارش ولايكون تركه الذبح مسقطا للضمان كما لو جرح رجل شاته فلم يذبحها مع التمكن لايسقط الضمان فعلى هذا فيما يضمن (وجهان) قال الاصطخرى يضمن كمال قيمته مزمنا كما لو ذهب بخلاف ما اذا جرح عبده أو شاته وجرحه غيره أيضا لأن كل واحد من الفعل هناك أفساد والتحريم حصل بهما وهنا الاول إصلاح (والاصح) قول جمهور الاصحاب لايضمن جميع القيمة بل هو كمن جرح عبده وجرحه غيره لأن الموت حصل بهما وكلاهما إفساد أما الثانى فظاهر وأما الاول فلان ترك الذبح مع التمكن يجعل الجرح وسرايته افسادا ولهذا لو لم يوجد الجرح الثانى فترك الذبح كان الصيد ميتة فعلى هذا تجئ الاوجه فى كيفية التوزيع على الجرحين فما هو فى حصة الاول يسقط وتجب حصة الثاني والله أعلم * (الحال الثاني) أن يقع

قال ﴿ أما قضاء ديونه فمن مال التجارة * لا من رقبته (ح) * وفى تعلقه باكتسابه من الاحتطاب وغيره وجهان ﴾ *

الأمر الثالث أن ديون التجارة من أين تؤدى ولا شك أن ديون معاملات المأذون مؤداة مما فى يده من مال التجارة سواء فيه الارباح الحاصلة بتجاراته ورأس المال وهل يؤدى من اكتسابه بغير طريق التجارة كالاصطياد والاحتطاب فيه وجهان (أحدهما) لا كسائر أموال السيد (وأصحهما) نعم كما يتعلق به المهر وثبوت النكاح ثم مافضل من ذلك يكون فى ذمته إلى أن يعتق وهل يتعلق

الجرحان معا فينظر ان تساويا فى سبب الملك فالصيد بينهما وذلك بأن يكون بكل واحد منهما مذففا أو مزمنا أو انفردا وأحدهما مذففا والآخر مزمنا وسواء تفاوت الجرحان صغرا وكبرا أو تساويا أو كانا فى المذبح أو فى غيره أو أحدهما فيه والآخر فى غيره وان كان أحدهما مزمنا أو مذففا لو انفرد والآخر غير مؤثر فالصيد لمن ذفف أو أزمن ولا ضمان على الثانى لأنه لم يجرح ملك الغير ولو احتمل أن يكون الازمان بهما واحتمل أن يكون هذا دون ذاك وذاك دون هذا فالصيد بينهما فى ظاهر الحكم ويستحب أن يستحيل كل واحد منهما الآخر تورعا ولو علمنا أن أحدهما مذفف وشككنا هل الآخر أثر فى الازمان والتذفيف أم لا قال القفال هو بينهما فقيل له لو جرح رجل جراحة مذففة وجرحه آخر جراحة لا يدرى أمذففة هي أم لا فمات فقال يجب القصاص عليهما قال الامام هذا بعيد والوجه تخصيص القصاص بصاحب المذففة وفى الصيد يسلم نصفه لمن جرحه مذففا ويوقف نصفه بينهما الى المصالحة أو تبين الحال فان لم يتوقع بيان جعل النصف الآخر بينهما نصفين والله سبحانه أعلم * (الحال الثالث) اذا ترتب الجرحان وأحدهما مزمن لو انفرد والآخر مذفف وارد على المذبح ولم يعرف السابق فالصيد حلال وان اختلفا وادعى كل واحد أنه جرحه أولا وأزمنه أو أنه له فلكل واحد تحليف الآخر فان حلفا فالصيد بينهما ولا شئ لأحدهما علي الآخر وان حلف أحدهما فقط فالصيد له وعلى الآخر أرش مانقص بالذبح ولو ترتبا وأحدهما مزمن والآخر مدفف فى غير المذبح ولم يعرف السابق فالمذهب الذي قطع به الجمهور أن الصيد حرام لاحتمال تقدم الازمان فلا يحل بعده الا بقطع الحلقوم والمرئ وقيل قولان كمسألة الايماء السابقة ووجه الشبه اجتماع المبيح والمحرم والفرق على المذهب أنه سبق هناك جرح يحال عليه فان ادعى كل واحد أنه أزمنه أولا وأن الآخر أفسده فالصيد حرام ولكل واحد تحليف الآخر فان حلفا فلا شئ لأحدهما على الآخر وان حلف أحدهما لزم الثانى كل قيمته مزمنا ولو قال الجارح أولا أزمنته أنا ثم أفسدته أنت بقتلك فعليك القيمة وقال الثانى لم تزمنه أنت بل كان على امتناعه الى أن رميته فأزمنته أو ذففته فان اتفقا على غير جراحة الاول وعلمنا أنه لا يبقي امتناع معها ككسر (١)

(١) كذا بالاصل فحرر

بما يكتسبه بعد الحجر فيه وجهان قال فى التهذيب (أصحهما) أنها لاتتعلق به ولاتتعلق برقبته ولا بذمة السيد (أما) أنها لاتتعلق برقبته فلانه دين لزمه برضاء من له الدين فوجب أن لايتعلق برقبته كما لو استقرض بغير إذن السيد وخالفنا أبو حنيفة فيه (وأما) أنه لايتعلق بذمة السيد فلان مالزمه بمعاوضة مقصودة باذنه وجب أن تكون متعلقة بكسب العبد كالنفقة فى النكاح ولو كان للمأذونة أولاد لم تتعلق الديون بهم خلافا لأبى حنيفة فى الدين ولدوا بعد الاذن في التجارة ولو أتلف السيد مافى يد المأذون من أموال التجارة فعليه ماأتلف بقدر الدين ولو أنه قتل المأذون وليس فى يده مال لم يلزم

وكسر رجل الممتنع بالعدو فالقول قول الاول بلا يمين والا فالقول قول الثاني لان الاصل بقاء الامتناع فان حلف فالصيد له ولاشيء على الاول وان نكل حلف الاول واستحق قيمته مجروحا الجراحة الاولى ولايحل الصيد لانه ميتة برغمه وهل للثاني أكله فيه وجهان (قال) القاضي أبو الطيب لا لان إلزامه القيمة حكم بكونه ميتة وقال غيره له أكله لان النكول في خصومة الآدمي لاتغير الحكم فيما بينه وبين الله تعالى * ولو علمنا أن الجراحة المذففة سابقة على التي لو انفردت لكانت مزمنة فالصيد حلال فان قال كل واحد أنا ذففته فلكل واحد تحليف الآخر فان حلفا كان بينهما وان حلف أحدهما كان له وعلى الآخر ضمان مانقص *

﴿ فرع ﴾ قال الشافعي رحمه الله تعالى في المختصر لو رماه الأول والثاني ووجدناه ميتاً ولم يدر أجعله الاول ممتنعاً أم لا جعلناه بينهما نصفين وقال في الام حل أكله وكان بينهما نصفين واعترض عليه فقيل ينبغي أن يحرم هذا الصيد لاجتماع مايقتضي الاباحة والتحريم والاصل التحريم وعلى تقدير الحل ينبغي أن لايكون بينهما بل يكون لمن أثبته منهما واختلف الاصحاب في الجواب عن هذين الاعتراضين على ثلاثة أوجه (احدها) ترك ظاهر كلام الشافعي وتسليم ماقاله المعترض وتأويل كلام الشافعي (وأما) قوله إنه يحل أكله فأراد به إذا عقره أحدهما فأثبته ثم أصاب الثاني محل الذكاة فقطع الحلقوم والمرىء او اثبتاه ولم يصر في حكم الممتنع ثم ادركه أحدهما فذكاه فيحل أكله (واما) قوله انه بينهما فأراد إذا كانت يدهما عليه ولا يعلم مستحقه منهما فيقسم بينهما (فأما) إذا وجداه ميتاً من الجراحتين فلا يحل اكله فان اتفقا على ان الثاني هو القاتل كان عليه القيمة وان اختلفا فيه حلف كل واحد منهما لصاحبه كما سبق قال أصحابنا . ولا يمتنع التصوير فيما ذكرناه فقد يحمل الشيء لاثنين وإن كنا نعلمه في الباطن لاحدهما كمن مات عن اثنين مسلم ونصراني ادعى كل واحد أن أباه مات على دينه (والوجه) الثاني ترك ظاهر كلام الشافعي أيضاً وتأويله على أن مراده صيد ممتنع برجله وجناحه كالحجل فاصاب احدهما رجله فكسرها وأصاب الآخر جناحه

قضاء الدين * هذه مسائل الكتاب ومايناسبها وفي المأذون فروع كثيرة تذكر في مواضع متفرقة والذي نورده في هذه الخاتمة أنه لو تصرف فيما في يد المأذون ببيع أو هبة أو اعتاق ولا دين على العبد فهو جائز وفي وجه يشترط أن يقوم عليه حجراً وإن كان عليه دين فقد سبق حكم تصرفه وإذا باع العبد أو أعتقه صار محجوراً عليه في أصح الوجهين وفي قضاء ديونه مما يكتسبه في يد المشتري الخلاف المذكور فيما يكتسبه بعد الحجر عليه * واعلم أن المسائل الخلافية بيننا وبين أبي حنيفة في المأذون يبنى أكثرها على أنه يتصرف لنفسه أو لسيده فعنده يتصرف لنفسه وعندنا

فكسره ففيه وجهان (أحدهما) أنه بينهما الان امتناعه حصل بفعلهما (وأصحهما) أنه للثاني لانه كان ممتنعاً بعد اصابة الاول وانما زال امتناعه باصابة الثانى فكان له * فان قلنا بينهما فالمسألة مفروضة فيه (وان قلنا) هو للثاني لم يعلم الثانى منهما ويدهما عليه فكان بينهما * (والوجه الثالث) وهو قول أبى اسحق المروزى أن النص على ظاهره فان أزمناه ومات الصيد ولم يدر هل أثبته الاول أم لا فالاصل بقاؤه على امتناعه الى أن عقره الثانى فيكون عقره ذكاة ويكون بينهما لاحتمال الاثبات من كليهما ولا مزية لأحدهما قال صاحب البيان فان قيل قد قاتم الأصل بقاؤه على الامتناع إلى أن رماه الثانى فكيف لم تزل يد الأول (قلنا) هذا لايزال به حكم اليد ولهذا لو كان فى يده شئ يدعيه حكم له بذلك وان كان الأصل عدم الملك فدل على أن اليد أقوى من حكم الأصل ومن أصحابنا من قال فى حل هذا الصيد قولان كمسألة الايماء السابقة والله سبحانه أعلم * (الحال الرابع) إذا ترتب الجرحان وحصل الأزمان بهما وكل واحد لو انفرد لم يزمن فوجهان (أصحهما) عند الجمهور أن الصيد للثانى (والثانى) أنه بينهما ورجحه إمام الحرمين والغزالى (فان قلنا) إنه للثاني أو كان الجرح الثانى مزمناً لو انفرد فلا شئ على الأول بسبب جرحه فلو عاد الأول بعد ازمان الثانى وجرحه جراحة أخرى نظران أصاب المذبح فهو حلال وعليه للثانى مانقص من قيمته بالذبح والا فالصيد حرام وعليه إن ذفف قيمته مجروحا بجراحته الأولى وجراحة الثانى وكذا إن لم يذفف ولم يتمكن الثانى من ذبحه فان تمكن وترك الذبح عاد الخلاف السابق فعلى احد الوجهين ليس على الأول إلا أرش الجراحة الثانية لتقصير المالك وعلى أصحهما لايقصد بالضمان عليه وعلى هذا فوجهان (أحدهما) يلزمه نصف القيمة وخرجه جماعة على الخلاف فيمن جرح عبداً مرتداً فأسلم ثم جرحه سيده ثم عاد الأول وجرحه ثانياً ومات منهما وفيما يلزمه وجهان (أحدهما) ثلث القيمة (والثانى) ربعها قاله القفال فعلى هذا هنا ربع القيمة وعن صاحب التقريب أنه يعود فى التوزيع الأوجه الستة السابقة واختار الغزالى وجوب تمام القيمة والمذهب التوزيع كما سبق والله تعالى أعلم *

لسيده ولذلك نقول إنه لايبيع نسيئة ولا بدون ثمن المثل ولا يسافر بمال التجارة إلا باذن السيد ولا يتمكن من عزل نفسه بخلاف الوكيل *

﴿ فرع ﴾ لو أذن لعبده فى التجارة مطلقاً ولم يعين مالا فعن ابى طاهر الزيادى أنه لا يصح هذا الاذن وعن غيره أنه يصح وله التصرف فى أنواع الأموال هذا تمام القسم الأول *

قال ﴿ وأما غير المأذون فلا يتصرف بما يضر سيده كالنكاح فانه لاينعقد دون إذنه * والا قيس جوازاتها به * وقبوله الوصية فيدخل فى ملك سيده كما يدخل باحتطابه * ويخلع زوجته *

﴿ فرع ﴾ الاعتبار في الترتيب والمفسد بالاصابة لا بدأ الرمى والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ لوأقام رجلان كل واحد منهما بينة أنه اصطاد هذا الصيد ففيه القولان فى تعارض البينتين (أصحهما) سقوطها و يرجع الى قول من هو فى يده *

﴿ فرع ﴾ لو كان فى يده صيد فقال آخر أنا اصطدته فقال صاحب اليد لا علم لى بذلك قال ابن كج لاتقنع منه بهذا الجواب بل يدعيه لنفسه أو ليسلمه الى مدعيه *

﴿ فرع ﴾ قال ابن المنذر لو أرسل جماعة كلابهم على صيد فادركه المرسلون قتيلا وادعى كل واحد أن كلبه القاتل قال أبو ثور ان مات الصيد بينهم فهو حلال فاذا اختلفوا فيه وكانت الكلاب متعلقة به فهو بينهما وان كان مع أحد الكلاب فهو لصاحب هذا الكلب وان كان قتيلا والكلاب ناحية أقرع بينهم وأعطى كل واحد حصته بالقرعة وقال غير أبي ثور لاتجئ القرعة بل يوقف بينهم حتى يصطلحوا فان خيف فساده بيع ووقف الثمن بينهم حتى يصطلحوا هذا كلام ابن المنذر *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ ومن ملك صيدا ثم خلاه ففيه وجهان (أحدهما) يزول ملكه كما لو ملك عبدا ثم أعتقه (والثانى) لايزول ملكه كما لو ملك بهيمة ثم سيبها وبالله التوفيق ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ قال أصحابنا إذا ملك صيدا ثم أفلت منه لم يزل ملكه عنه بلا خلاف ومن أخذه لزمه رده اليه وسواء كان يدور فى البلد وحوله أو التحق بالوحوش ولا خلاف في شئ من هذا ولو أرسله مالكه وخلاه ليرجع صيدا كما كان فهل يزول ملكه عنه فيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما) باتفاق الاصحاب لايزول وهو المنصوص كما لو أرسل بهيمته إلا (١) ونوى إزالة ملكه عنها فانه لايزول بلا خلاف ولأنه يشبه سوائب الجاهلية وقد قال الله تعالى (ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام) وفى المسألة وجه ثالث وهو قول أبي علي الطبرى فى الافصاح وحكاه الاصحاب عنه أنه ان قصد بارساله التقرب إلى الله تعالى زال ملكه والا فلا

(١) كذا بالاصل فحرر

ولا يصح (ز) ضمانه وشراؤه على الأصح لأنه عاجز عن الوفاء بالملتزم * وقيل إنه يصح كما فى المفلس * ولا يملك العبد بتمليك السيد (م) على القول الجديد ﴾ *

القسم الثانى غير المأذون في التجارة وهو قد يكون مأذونا فى غير التجارة وقد لا يكون مأذونا أصلا والمسائل الداخلة فى هذا القسم منتشرة فى الأبواب والتى أوردها فى هذا الموضع خمس (إحداها) ليس للعبد أن ينكح بغير إذن السيد لأنه لو جاز نكاحه لكان له أن يطأ متى شاء وأنه يورث ضعف البنية ويتضرر به السيد هذا حكم كل تصرف يتعلق برقبة العبد (الثانية) الهبة

والمذهب المنصوص أنه لا يزول مطلقا * قال أصحابنا (فان قلنا) يزول عاد مباحا فمن صاده ملكه (وان قلنا) لا يزول لم يجز لغيره أن يصيده اذا عرفه فان قال عند إرساله أبحته لمن أخذه حصلت الاباحة ولا ضمان على من أكله لكن لا ينفذ تصرف الآخذ فيه ببيع ونحوه واذا قلنا بالوجه الثالث فارسله تقربا إلى الله تعالى فهل يحل اصطياده فيه وجهان (أحدهما) لا كالعبد المعتق (وأصحهما) نعم لأنه رجع للاباحة ولئلا يصير فى معنى سوائب الجاهلية والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ لو ألقى كسرة خبز معرضا عنها فهل يملكها من أخذها فيه وجهان حكاهما إمام الحرمين وغيره قالوا وهما مرتبان على إرسال الصيد وأولى بان لا تملك بل تبقى على ملك الملقي لأن سبب الملك فى الصيد اليد وقد أزالها ورده الى الاباحة قال إمام الحرمين هذا الخلاف فى زوال الملك وأما الاباحة فحاصلها لمن أراد أكلها على ظاهر المذهب لأن القرائن الظاهرة كافية فى الاباحة هذا لفظ الامام * قال الرافعي ويوضحه مانقل عن الصالحى من التقاط السنابل هذا كلام الرافعي (قلت) الأصح الذى قطع به المصنف فى التفسير وغيره من الأصحاب أنه يملك ما تركه الوارث إعراضا كالكسرة وغيرها من الطعام والسنابل وأما الذى يصيبه فى شيء ونحو ذلك ويصح تمرق الأخذ فيه بالتتبع وغيره هذا ظاهر قول السلف ولم ينقل أنهم منعوا التصرف فى شيء من ذلك والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قد سبق فى باب آخريات الأطعمة أن الثمار الساقطة من الأشجار إن كانت داخل الجدار لم تحل وإن كانت خارجه فكذلك إن لم تجر عاداتهم باباحتها فان جرت بذلك فهل تجرى العادة المطردة مجرى الاباحة فيه وجهان (أصحهما) تجرى وسبق هناك حكم الأكل من مال صديقه ومن مال الاجنبي وثماره وزرعه والله أعلم * ولو أعرض عن جلد ميتة فأخذه غيره فدبغه ملكه على المذهب لأنه لم يكن مملوكا للأول وانما كان له اختصاص فضعف بالاعراض ولو أعرض عن خمر فأخذها غيره فتخللت عنده ففيه تفصيل وخلاف سنذكره فى آخر كتاب الغصب حيث ذكره

من عبد الانسان والوصية له هبة ووصية للسيد وفى صحة قبوله فيهما من غير إذن السيد وجهان (احدهما) وبه قال الاصطخرى المنع لعدم رضاه بثبوت الملك (وأصحهما) الصحة لانه اكتساب لا يعقب عوضاً فاشبه الاحتطاب والاصطياد بغير إذنه وأيضاً فان العبد إذا خالع زوجته صح وثبت العوض ويدخل فى ملك السيد قهراً فكذلك ههنا وصورة الوصية قد ذكرها صاحب الكتاب فى الوصية (الثالثة) فى صحة ضمانه بغير إذن السيد وجهان معادان فى كتاب الضمان وشرحهما بذلك الموضع أليق (الرابعة) هل يصح شراؤه دون إذن السيد فيه طريقان (أظهرهما) أن فيه وجهين (أحدهما)

المصنف إن شاء الله تعالى *

﴿ فرع ﴾ لو صاد صيداً عليه أثر ملك بان كان مرسوماً أو مقرطاً أو مخضوبا أو مقصوص الجناح لم يملكه الصائد بل هو لقطة لأنه يدل على انه كان مملوكاً فأفلت ولا ينظر إلى احتمال أنه صاده محرم ففعل به ذلك ثم أرسله لانه تقدير بعيد وهذا كله لاخلاف فيه *

﴿فرع﴾ لوصاد سمكة فوجدفى جوفهادرة مثقوبةلم تملك الدرة بل تكون لقطةوان كانت غير مثقوبة فهي له مع السمكة ولو اشترى سمكة فوجد فى جوفها درة غير مثقوبة فهى للمشترى وان كانت مثقوبة فهى للبائع ان ادعاها كذاذكر المسألةالبغوى قال الرافعي يشبه أن يقال الدرة للصائد كالكنز الموجود فى الأرض يكون لمحييها *

﴿ فصل ﴾ إذا تحول بعض حمام إلى برج غيره قال أصحابنا إن كان المتحول ملكا للأول لم يزل ملكه عنه ويلزم الثانى رده فان حصل بينهما بيض أو فرخ فهو تبع للأنثى دون الذكر وان ادعي تحول حمامه إلى برج غيره لم يصدق إلا ببينة والورع أن يصدقه الا أن يعلم كذبه فان كان المتحول مباحاً دخل برج الأول ثم تحول الى الثانى فعلى الخلاف السابق فى دخول الصيد ملكه (فان قلنا) بالأصح أنه لايملكه (والثانى) أن يملكه ومن دخل برجه حمام وشك هل هو مباح أو مملوك فهو أولى به وله التصرف فيه لأن الظاهر أنه مباح وان تحقق أنه اختلط بملكه ملك غيره وعسر التميز فقد قال البغوى لو اختلطت حمامة واحدة بحماماته فله أن يأكل بالاجتهاد واحدة واحدة حتي تبقى واحدة كما لو اختلطت ثمرة الغير بثمره والذى حكاه الرويانىأنه ليس له أن يأكل واحدة منها حتى يصالح ذلك الغير أو يقاسمه قال ولهذا قال بعض مشايخنا ينبغى للورع أن يتجنب طير البروج وأن يجتنب بناءها ونقل الامام وغيره أنه ليس لواحد منهما التصرف فى شيء منها ببيع أو هبة لثالث لأنه لايتحقق الملك ولو باع أحدهما أو وهب للآخر صح على أصح الوجهين وتحتمل الجهالة للضرورة ولو باع الحمام المختلط كله أو بعضه لثالث ولا يعلم واحد منهما عين ماله فان

وبه قال ابن أبي هريرة نعم لأنه يعتمد الذمة ولا حجر على ذمته (وأصحهما) لا وبه قال أبواسحق والاصطخرى لأنه لو صح فأما أن يثبت الملك له وليس هو أهلا لأن يملك أو لسيده وذلك إما بعوض يلزمه أو بعوض يكون فى ذمة العبد والأول مارضى به السيد والثانى ممتنع لما فيه من حصول أحد العوضين لغير من يلتزم الثانىو بنوا الوجهين علي القولين في أن المفلس المحجور عليه إذا اشترى شيئاً هل يصح ووجه الشبه أن كل واحد منهما صحيح العبارة وإنما حجر عليه لحق الغير (والطريق الثاني) القطع بالبطلان ويفارق المفلس لأنه أهل للتمليك *

﴿ التفريع ﴾ ان صححناشراءه فمنهم من قال إن الملك للسيد والبائع ان علم رقه لم يطالبه بشيء

كانت الاعداد معلومة كمائتين ومائة والقيمة متساوية ووزعا الثمن على أعدادها صح البيع باتفاق الاصحاب وان جهلا العدد لم يصح البيع لأنه لايعلم كل واحد حصته من الثمن فالطريق أن يقول كل واحد بعتك الحمام الذى فى هذا البرج بكذا فيكون الثمن معلوماً ويحتمل الجهل فى المبيع للضرورة قال الغزالى فى الوسيط لو تصالحا على شئ صح البيع واحتمل الجهل بقدر المبيع * ويقرب من هذا ماأطلقه الاصحاب من مقاسمتها قال أصحابنا وقد يجوز للضرورة المسامحة ببعض الشروط المعتبرة فى حال الاختيار كالكافر اذا أسلم على أكثر من أربعة نسوة ومات قبل الاختيار فانه يصح اصطلاحهن على القسمة بالتساوى وبالتفاوت مع الجهل بالاستحقاق فيجوز أن تصح القسمة أيضا بحسب تراضيهما ويجوز أن يقال اذا قال كل واحد بعت مالى من حمام هذا البرج بكذا والاعداد مجهولة يصح أيضا مع الجهل بمايستحقه كل واحد منهما والمقصود أن ينفصل الامر بحسب مايتراضيان عليه ولو باع أحدهما جميع حمام البرج باذن الآخر فيكون أصلا فى البعض ووكيلا فى البعض جاز ثم يقتسمان الثمن *

﴿فرع﴾ لواختلطت حمامة مملوكة أوحمامات بحمامات مباحة محصورة لم يجز الاصطياد منها ولو اختلطت بحمام ناحية جاز الاصطياد فى الناحية ولايتغير حكم مالايحصر فى العادة باختلاط ماينحصر به ولواختلطت حمام أبراج مملوكة لاتكاد تحصر بحمام بلدة أخرى مباحة ففى جواز الاصطياد منها وجهان (أصحهما) الجواز واليه مال معظم الأصحاب ومن أهم مايجب معرفة ضبطه العدد المحصور فانه يتكرر فى أبواب الفقه وقل من ينبه عليه * قال الغزالى فى الاحياء فى كتاب الحلال والحرام تحديد هذا غير ممكن فانما يضبط بالتقريب قال فكل عدد لو اجتمع فى صعيد واحد يعسر على الناظر عدهم بمجرد النظر كالألف ونحوه فهو غير محصور وماسهل كالعشرة والعشرين فهو محصور و بين الطرفين أوساط متشابهة تلحق باحد الطرفين بالظن وماوقع فيه الشك استفتى فيه القلب والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ إذا انصبت حنطته على حنطة غيره أو انصب مائعه فى مائعه وجهلا قدرهما فحكمه ماسبق فى الحمام المختلط *

حتى يعتق وان لم يعلم فهو بالخيار بين الصبر الى العتق وبين أن يفسخ ويرجع إلى عين ماله ومنهم من قال الملك للعبد والسيد بالخيار بين أن يقره عليه وبين أن ينتزعه من يده وللبائع الرجوع إلى عين المبيع مادام فى يد العبد لتعذر تحصيل الثمن كما لو أفلس المشترى بالثمن وان تلف فى يده فليس له إلا الصبر إلى أن يعتق وإن انتزعه السيد فهل للبائع الرجوع فيه وجهان الذى أورده الأكثرون أنه لايرجع كما لو زال يد المشترى عما اشتراه ثم أفلس بالثمن وفى التتمة أن الصحيح أنه يرجع أيضاً بناء علي أن الملك يحصل للسيد ابتداء لا بالانتزاع وان افسدنا شراءه

فرع

﴿ فرع ﴾ ولو اختلط درهم حرام أو دراهم بدراهمه ولم يتميز أودهن بدهن أوغيره من المائعات ونحو ذلك قال الغزالى فى الاحياء وغيره من أصحابنا طريقه أن يفصل قدر الحرام فيصرفه الى الجهة التى يجب صرفه فيها و يبقى الباقى له يتصرف فيه بما أراد والله تعالى أعلم * ومن هـذا الباب ما اذا اختلطت دراهم أو حنطة ونحوها لجماعة أو غصب منهم وخلطت ولم تتميز فطريقه أن يقسم الجميع بينهم على قدر حقوقهم (وأما) مايقوله العوام اختلاط الحلال بالحرام يحرمه فباطل لا أصل له وسيأتى بسط المسألة بأدلتها فى كتاب الغصب إن شاء الله تعالى والله سبحانه أعلم *

﴿ كتاب البيوع ﴾

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ البيع جائز والاصل فيه قوله تعالى (وأحل الله البيع وحرم الربا) وقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ *

﴿الشرح﴾ قوله تعالي (إلا أن تكون تجارة) هو استثناء منقطع أى لكن لكم أكلها بتجارة عن تراض منكم قال العلماء خص الله سبحانه وتعالى الأكل بالنهى تنبيها على غيره لكونه معظم المقصود من المال كما قال تعالى (ان الذين يأكلون أموال اليتامي ظلما) وقوله تعالى (الذين يأكلون الربا) وأجمعت الامة على أن التصرف فى المال بالباطل حرام سواء كان أكلا أو بيعا أو هبة أو غير ذلك وقوله تعالى (بالباطل) قال ابن عباس وغيره «إلا بحقها» قال أهل المعاني الباطل اسم جامع لكل مالا يحل فى الشرع كالربا والغصب والسرقة والخيانة وكل محرم ورد الشرع به قال الواحدي أجمعوا على أن هذا الاستثناء منقطع وقوله تعالى (إلا أن تكون تجارة) فيها قراءتان الرفع والنصب فمن رفع جعل كان تامة الا أن تقع تجارة ومن نصب قال تقديره الا أن يكون المأكول تجارة أو الا أن تكون الاموال أموال تجارة فحذف المضاف قال الواحدى والاجود الرفع لانه أدل على انقطاع الاستثناء ولانه لا يحتاج الى اضمار وأما صاحب الحاوي فبسط تفسير الآية في الحاوى فقال قوله تعالى (أموالكم) فيه تأويلان (أحدهما) المراد مال كل

فللمالك استرداد العين مادامت باقية سواء كانت فى يد العبد أو فى يد السيد وان تلفت فى يد العبد تعلق الضمان بذمته وان تلفت فى يد السيد فللبائع مطالبته بالضمان و إلا ليس له مطالبة العبد بعد العتق ولا يجب على السيد الضمان بأن رآه فلم يأخذه من يد العبد ولو أدى الثمن من مال السيد فله استرداده والاستقراض فى جميع ما ذكرناه كالشراء وللعبد اجارة نفسه باذن السيد وكذا له بيع نفسه و رهنها فى أصح الوجهين ولو اشترى العبد أو باع لغيره وكالة بغير إذن السيد ففيه وجهان ذكر فى التتمة انهما مبنيان على الخلاف فيما لو اشترى لنفسه والأصح المنع لما

انسان فى نفسه أى لايصرفه فى المحرمات (والثاني) معناه لايأخذ بعضكم مال بعض كما قال تعالى (لاتقتلوا أنفسكم) (وقوله) بالباطل قيل معناه الصرف فى المحرمات وقيل النهب والغارات (والثالث) التجارات الفاسدة ونحوها والمختار ماقدمنا عن ابن عباس وأهل المعانى والله تعالى أعلم * وأماقوله تعالى (وأحل الله البيع وحرم الربا) فقد ذكر الشافعى رحمه الله فى كتاب الام تفسيرهامستوفى مع اختصار وشرحه صاحب الحاوى فقال قال الشافعى ومعنى الآية أربعة أقوال (أحدها) أنها عامة فان لفظها لفظ عموم يتناول كل بيع و يقتضى إباحة جميعها الا ما خصه الدليل وهذا القول أصحها عند الشافعى وأصحابنا قال فى الام هذا أظهر معانى الآية قال صاحب الحاوى والدليل لهذا القول أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيوع كانوا يعتادونها ولم يبين الجائز فدل على أن الآية الكريمة تناولت إباحة جميع البيوع الاماخص منها و بين صلى الله عليه وسلم المخصوص قال فعلى هذا فى العموم قولان (أحدهما) أنه عموم أريد به العموم وان دخله التخصيص (والثانى) أنه عموم أريد به الخصوص قال والفرق بينهما من وجهين (أحدهما) أن العموم المطلق الذى يراد به العموم وهو مايجرى على عمومه وان دخله تخصيص كان الخارج منه بالتخصيص أقل مما بقى على العموم (والوجه الثانى) أن البيان فيما أريد به الخصوص مقدم على اللفظ وفيما أريد به العموم متأخر عن اللفظ أو مقترن به قال وعلى القولين جميعا يجوز الاستدلال بهذه الآية الكريمة فى المسائل المختلف فيها مالم يقم دليل تخصيص واخراجها من العموم * (والقول الثانى) من الاقوال الأربعة أنها مجملة لايعقل منها صحة بيع من فساده إلا ببيان النبى صلى الله عليه وسلم ودليله أن فى البياعات الجائز وغيره و بين في الآية مايميز هذا من ذاك فاقتضت كونها مجملة فعلى هذا هل هي مجملة بنفسها أم بعارض فيه وجهان لاصحابنا (أحدهما) أنها مجملة بنفسها لأن قوله تعالى (وأحل الله البيع) يقتضى جواز البيع متفاضلا وقوله تعالى (وحرم الربا) يقتضى تحريم بيع الربوى متفاضلا فصار آخرها معارضاً لاولها فحصل الاجمال فيها بنفسها (والثانى) أنها مجملة بغيرها لأنها جواز كل بيع من غرر ومعدوم وغيرهما وقد وردت السنة بالنهى عن بيع الغرر و بيع الملامسة وغيرهما فوقع الاجمال فيها بغيرها قال ثم اختلف أصحابنا فى الاجمال على وجهين (أحدهما)

فيه من تعلق العهدة بالوكيل وقوله فى الكتاب ولا يصح ضمانه وشراؤه يجوز إعلامه بالحاء لأن أبا حنيفة يصحح شراءه وايراد الوسيط يدل على أن المراد من قوله على الأصح الأصح من الطريقين (وقوله) في الكتاب وقيل انه يصح كما فى المفلس اشارة الى الطريق الثانى . المعنى يصح فى قول كما فى المفلس (وقوله) لأنه عاجز عن الوفاء بالملتزم وجهه فى الضمان ظاهر فان الأداء فى الحال متعذر عليه وأما فى الشراء فهو مبني على أن للسيد أخذ المبيع منه فلا يبقى للثمن متعلق فى الحال (الخامسة) العبد هل يملك

أن الاجمال وقع فى المعني المراد به دون صيغة لفظها لأن لفظ البيع اسم لغوى لم يردمن طريق الشرع ومعناه معقول لـكن لما قام بازائه من الشبه مايعارضه بدافع العمومان وحدهما ولم يتعين المراد منهما إلا ببيان الشبهفصارا مجملين لهذا المعني لان هذا اللفظ مشـكل المعنى • (والثانى) أن اللفظمحتمل والمعنى المراد منه مشـكل لأنه لما لم يكن المراد من اللفظ ماوقع عليه الاسم وتبينا أنله شرائطلم تكن معقولة فى اللغة خرج اللفظ بالشرائط عن موضوعه فى اللغة الى مااستقرت عليه شرائط الشرع وان كان له فى اللغة معان معقولة كما قلنا فى الصلاة إنها مجملة لأنهـا متضمنة شرائط لم تـكن معقولة فى اللغة كالخضوع فـكذلك البيع قال الماوردى وعلى الوجهين جميعا لايجوز الاستدلال بها على صحة بيع ولا فساده وان دلت على صحة البيع من أصله قال وهذا هو الفرق بين العموم والمجمل حيث جاز الاستدلال بظاهر العموم ولم يجز الاستدلال بظاهر المجمل والله أعلم * (والقول الثالث) من الار بعة يتناولهما جميعا فيكون عموما دخله التخصيص ومجملا لحقه التفسير لقيام الدلالة عليها قال الماوردي واختلف أصحابنا فى وجه دخول ذلك فيهما على ثلاثة أوجه (أحدها) أن العموم فى اللفظ والاجمال فى المعني فيكون اللفظ عاما مخصوصا والمعنى مجملا لحقه التفسير (والثانى) أن العموم فى قوله تعالى (وأحل الله البيع) والاجمـال فى قوله (وحرم الربا) (والثالث) أنه كان مجملا فلما بينه النبي صلى الله عليه وسلم صار عاما فيكون داخلا فى المجمل قبل البيان وفى العموم بعد البيان قال فعلى هذا الوجه يجوز الاستدلال بظاهرها فى البيوع المختلف فيها كالقول الثانى (والقول الرابع) أنها تناولت بيعا معهودا ونزلت بعد أن أحل النبى صلى الله عليه وسلم بيوعا وحرم بيوعا فقوله تعالى (وأحل الله البيع) أى البيع الذى بينه النبى صلى الله عليه وسلم من قبـل وعرفه المسلمون منه فتناولت الآية بيعاً معهودا ولهذا دخلت الالف واللام لأنهما للعهـد أو للجنس ولا يكون الجنس هنا مراداً لخروج بعضه عن التحليل فعلم أن المراد العهد فعلى هذا لايجوز الاستدلال بظاهرها على صحة بيع ولافساده بل يرجع فيما اختلف فيه الى الاستدلال بما تقدمها من السنة التى عرف بهـا البيوع الصحيحة فيحصل الفرق بينها و بين المجمل من وجه و بينها و بين العموم من

بتمليك السيد فيه قولان (القديم) نعم و به قال مالك لما روى أنه ﷺ قال « من باع عبداً وله مال أضاف المال اليه » (١) والجديد لا وبه قال أبو حنيفة كما لايملك بالارث وتمليك غير السيد

﴿ باب معاملات العبيد ﴾

(١) ﴿ حديث ﴾ من باع عبداً وله مال الحديث : متفق عليه من حديث ابن عمر ولابى داود وابن حبان عن جابر نحوه وللبيهقى من حديث عبادة بن الصامت نحوه *

وجهين (فاما) الوجه الواحد فهو أن بيان النبي صلى الله عليه وسلم للبيوع كان قبل نزولها و بيان المجمل يكون مقترنا للفظ أو متأخرا عنه على مذهب من يجوز تأخير البيان * وأما الوجهان (فأحدهما) ماسبق من تقديم البيان فى المعهود واقرار بيان التخصيص بالعموم (والثانى) جواز الاستدلال بظاهر العموم دون ظاهر المعهود * هذا آخر كلام الماوردى وذكر أصحابنا نحوه واتفقوا على نقل هذه الاقوال الاربعة عن الشافعى واتفقوا على أن أصحها عند الشافعى أن الآية عامة تتناول كل بيع الا ما نهى الشرع عنه والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ أما الحكم الذى ذكره المصنف وهو جواز البيع فهو مما تظاهرت عليه دلائل الكتاب والسنة و إجماع الامة وأجمعت الامة علي أن المبيع بيعا صحيحا يصير بعد انقضاء الخيار ملكا للمشترى قال الغزالى فى أول بيوع الوسيط أجمعت الامة على أن البيع سبب لافادة الملك والله سبحانه وتعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا واذا انعقد البيع لم يتطرق اليه الفسخ إلا باحد سبعة أسباب وهى خيار المجلس وخيار الشرط وخيار العيب وخيار الخلف بان كان شرطه كاتبا فخرج غير كاتب والاقالة والتحالف وتلف المبيع وأما خيار الرؤية ففى بيع الغائب اذا جوزناه فهو ملتحق في المعني بخيار الشرط والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال ابن قتيبة وغيره يقال بعت الشئ بمعني بعته و بمعني شريته ويقال شريت الشئ بمعنى شريته و بعته وأكثر الاستعمال بعته اذا أزلت الملك فيه بالمعاوضة واشتريته اذا تملكته بها قال الازهرى العرب تقول بعت بمعني بعت ما كنت ملكته و بعت بمعنى اشتريت قال وكذلك شريت بالمعنيين قال وكل واحد مبيع وبائع لأن الثمن والمثمن كل منهما مبيع ويقال بعته أبيعه فهو مبيع ومبيوع مخيط ومخيوط قال الخليل المحذوف من مبيع واو مفعول لأنها زائدة فهي أولى بالحذف وقال الاخفش المحذوف عين الكلمة قال المازنى كلاهما حسن وقول الاخفش أقيس والا بتياع الاشتراء و بايعته وتبايعنا واستبعته سألته أن يبيعني وأبعت الشئ عرضته للبيع و بيع الشئ - بكسر

ولأنه مملوك فأشبه البهيمة وعن احمد روايتان كالقولين (فان قلنا) بالقديم فللسيد الرجوع عنه متى شاء وليس للعبد التصرف فيه الا باذن السيد وله أن يشترى الجارية التى ملكها أباه ان أذن له فيه وعن الاستاذ أبى اسحق منعه لضعف الملك وان لم يأذن له فى الشراء فليس له ذلك وفيه وجه ولو كان له عبدان فملك كل واحد منهما صاحبه فالحكم للتمليك الثانى وهو رجوع عن الاول فان وقعا دفعة واحدة من وكيلين تدافعا والله أعلم *

الباء وضمها - والكسر أفصح و بوع - بضم الباء و بالواو - لغة فيه وكذلك القول فى كيل وقيل وأما الشراء ففيه لغتان مشهورتان (أفصحهما) المد (والثانية) القصر فمن مد كتبه بالألف والا فبالياء وجمعه أشرية وهو جمع نادر ويقال شريت الشئ أشريته شريا اذا بعته واذا اشتريته كما سبق فهو من الاضداد علي اصطلاح اللغويين ومن المشترك على اصطلاح الاصوليين قال الله تعالى (ومن الناس من يشرى نفسه) وقال تعالى (وشروه بثمن بخس) وأما حقيقة البيع فى اللغة فهو مقابلة المال بالمال وفى الشرع مقابلة المال بمال أو نحوه تمليكا *

﴿ فرع ﴾ أركان البيع ثلاثة العاقدان والصيغة والمعقود عليه وشروط العاقد أن يكون بالغا عاقلا مختارا بصيرا غير محجور عليه و يشترط إسلام المشترى ان كان المبيع عبدا مسلما أو مصحفا وعصمته ان كان المبيع سلاحاً وشروط المبيع خمسة أن يكون طاهراً منتفعاً به معلوماً مقدوراً على تسليمه مملوكا لمن يقع العقد له ويدخل فى الضابط أم الولد والمرهون والموقوف والمكلف والجانى اذا منعنا بيعهما والمنذور اعتاقه وهذا الحد ناقص لأنه يرد عليه المجهول والمعجوز عن تسليمه وغير المملوك فالصواب الحد الاول وهذه الشروط ستأتى مفصلة ان شاء الله تعالى فى مواضعها *

﴿ فرع ﴾ سبق فى آخر باب الاطعمة الخلاف في أن أطيب المكاسب التجارة أم الزراعة أم الصنعة *

﴿ فصل ﴾ فى الورع فى البيع وغيره واجتناب الشبهات * قال الله تعالى (وتحسبونه هيناً وهو عند الله عظيم) وقال تعالى (ان ربك لبالمرصاد) وعن النعمان بن بشير رضى الله عنهما قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « ان الحلال بين وان الحرام بين و بينهما شبهات لايعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع فى الشبهات وقع فى الحرام كالراعى يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه الا وأن لكل ملك حمى الا وأن حمى الله محارمه الا وإن فى الجسد مضغة اذا صلحت صلح الجسد كله واذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهى القلب » رواه البخارى ومسلم من

﴿ الباب الثانى فى التحالف ﴾

قال ﴿ والنظر فى سببه وكيفيته وحكمه (أما) السبب فهو التنازع فى تفصيل العقد وكيفيته بعد الاتفاق على الأصل كالخلاف فى قدر العوض (ح) وجنسه وقدر الأجل (ح) وأصله (ح) وشرط الكفيل (ح) والخيار (ح) والرهن (ح) وغيره * فموجبه التحالف سواء كانت

﴿ باب اختلاف المتبايعين ﴾

طرق كثيرة وهو أحد الأحاديث التى عليها مدار الاسلام وقد اختلف في عددها وقد جمعتها فى كتاب الأربعين وعن أنس «أن النبى ﷺ وجد تمرة فى الطريق فقال لولا أنى أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها» رواه البخارى ومسلم وعن النواس بن سمعان عن النبى ﷺ قال «البر حسن الخلق والاثم ماحاك فى نفسك وكرهت أن يطلع عليه الناس» رواه مسلم حاك — بالحاء المهملة والكاف — أى تردد فيه * وعن وابصة بن معبد رضى الله عنه قال «أتيت رسول الله ﷺ فقال جئت تسأل عن البر قلت نعم قال استفت قلبك البر ما اطمأنت اليه النفس واطمأن اليه القلب والاثم ماحاك فى النفس وتردد فى الصدر وان افتاك الناس وأفتوك» حديث حسن رواه احمد بن حنبل والدارمى في مسنديهما * وعن عقبة بن الحارث رضى الله عنه «انه تزوج امرأة لأبى اهاب بن عزيز فأتته امرأة فقالت انى قد أرضعت عقبة والتى تزوج بها فقال لها ما أعلم أنك أرضعتينى ولا أخبرتيني فركب إلى رسول الله ﷺ بالمدينة فسأله فقال رسول الله ﷺ كيف وقد قيل ففارقها عقبة ونكحت زوجا غيره» رواه البخارى اهاب — بكسر الهمزة — وعزيز — بفتح العين وبراء مكررة — وعن الحسن بن علي رضى الله عنهما قال «حفظت من رسول الله ﷺ دع مايريبك الى مالا يريبك» رواه الترمذى وقال حديث حسن صحيح معناه اترك ماتشك فيه وخذ مالا تشك فيه * وعن عطية بن عروة السعدى الصحابى رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ «لايبلغ العبد أن يكون من المتقين حتى يدع مالا باس به حذراً لما به البأس» رواه الترمذى وقال هو حديث حسن قال البخارى وقال حسان بن أبى سنان «ما رأيت شيئاً أهون من الورع دع مايريبك إلى مالا يريبك» وحسان هذا من تابعى التابعين روي عن الحسن البصرى *

﴿فصل﴾ عن أبى حميد الساعدى رضي الله عنه ان رسول الله ﷺ قال «اجملوا فى طلب الدنيا فان كلا ميسر لما كتب له منها» رواه البيهقى باسناد صحيح ورواه ابن ماجه باسناد ضعيف

السلعة قائمة أو هالكة (ح م) جرى مع العاقد أومع ورثته * قبل القبض أو بعده (ح) لقوله ﷺ «إذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا» (١) ﴾ *

---

(١) ﴿قوله﴾ وفى رواية إذا اختلف المتبايعان تحالفا وفى رواية أخري تحالفا أو ترادا أما رواية التحالف فاعترف الرافعى فى التذنيب أنه لاذكر لها فى شئ من كتب الحديث وإنما توجد فى كتب الفقه وكأنه عني الغزالى فانه ذكرها فى الوسيط وهو تبع امامه في الاساليب وأما رواية التراد فرواها مالك بلاغا عن ابن مسعود ورواها أحمد والترمذى وابن ماجه باسناد منقطع وقال الطبراني فى الكبير . نا محمد بن هشام المستملى نا عبد الرحمن بن صالح نا فضيل بن عياض نا منصور عن ابراهيم

وعن جابر رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لاتستبطئوا الرزق فانه لم يكن عبد يموت حتى يبلغه بآخر رزق هو له فاتقوا الله وأجملوا في الطلب من الحلال وترك الحرام » رواه ابن ماجه والبيهقي *

﴿ فصل ﴾ فى النهى عن اليمين فى البيع * عن أبي هريرة رضى الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « الحلف منفقة للسلعة ممحقة للربح : وفى رواية : للبر وفى رواية للكسب» رواه البخاري ومسلم وعن أبي قتادة رضى الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « إياكم وكثرة الحلف فانه ينفق ثم يمحق » رواه مسلم وعن أبى ذر رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر اليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم فقرأها رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث مرات قال أبو ذر خابوا وخسروا من هم يارسول الله قال المسبل والمنان والمنفق سلعته بالحلف الكاذب » رواه مسلم *

﴿ فصل ﴾ عن رفاعة بن رافع الزرقى رضي الله عنه قال « خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المصلى فرأى الناس يتبايعون فقال يامعشر التجار فاستجابوا لرسول الله صلى الله عليه وسلم ورفعوا أعناقهم وأبصارهم اليه فقال ان التجار يبعثون يوم القيامة فجارا الامن اتقى الله وبر وصدق» رواه الترمذي وقال هو حديث حسن صحيح * وعن قيس بن أبي غرزة بغين ـ معجمة ثم راء ثم زاء مفتوحات الصحابى رضي الله عنه قال « خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن نسمى السماسرة فقال

الأصل فى الباب ماروى عن ابن مسعود رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال

عن علقمة عن عبد الله مرفوعاً البيعان إذا اختلفا في البيع ترادا رواته ثقات لكن اختلف فى عبد الرحمن بن صالح وما أظنه حفظه فقد جزم الشافعى أن طرق هذا الحديث عن ابن مسعود ليس فيها شئ موصول وذكر الدارقطني علله فلم يعرج على هذه الطريق وله طريق أخري عند أبي داود والنسائي والحاكم والبيهقي من طريق عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الاشعث عن أبيه عن جده قال قال عبد الله بن مسعود فذكر الحديث وصححه من هذا الوجه الحاكم وحسنه البيهقى وقال ابن عبد البر هو منقطع إلا أنه مشهور الأصل عند جماعة العلماء تلقوه بالقبول وبنوا عليه كثيراً من فروعه وأعله ابن حزم بالانقطاع وتابعه عبد الحق وأعله بن القطان بالجهالة فى عبد الرحمن وأبيه وجده وله طرق أخري رواها الدارقطني من طريق القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه قال باع عبد الله بن مسعود سبياً من سبى الأمارة بعشرين ألفاً يعنى من الأشعث بن قيس فذكر القصة والحديث ورجاله ثقات إلا أن عبد الرحمن اختلف فى سماعه من أبيه *

يامعشر التجار ان الشيطان والاثم يحضران البيع فشوبوا بيعكم بالصدقة » رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح * وعن أبي سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء » رواه الترمذي وقال حديث حسن *

﴿ فصل ﴾ في التبكير في طلب المعيشة * عن صخر الغامدي الصحابي رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اللهم بارك لأمتي في بكورها » وكان اذا بعث سرية أو جيشاً بعثهم أول النهار وكان صخر رجلا تاجراً وكان إذا بعث تجارة بعثهم أول النهار فأثرى وكثر ماله » رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن *

﴿ فصل ﴾ في استحباب السماحة في البيع والشرى والتقاضي والاقتضاء وارجاح المكيال والميزان * قال الله تعالى (وما تفعلوا من خير فان الله به عليم) وقال تعالى (ياقوم أوفوا المكيال والميزان بالقسط ولا تبخسوا الناس أشياءهم) وقال تعالى (ويل للمطففين) الآية * وعن جابر رضي الله عنه أن رسول

« اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار (١) ومعناه لمن المبتاع بالخيار بين امساكه بما حلف عليه البائع و بين أن يحلف على مايقوله للرواية الأخرى « اذا اختلف المتبايعان تحالفا » وفي رواية « إذا اختلف

---

(١) (حديث) ابن مسعود أن النبي ﷺ قال إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار. الشافعي عن سعيد بن سالم عن ابن جريج عن اسماعيل بن أمية عن عبد الملك بن عمير عن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود قال أتى عبد الله بن مسعود فقال حضرت النبي ﷺ فامر بالبائع أن يستحلف ثم يخير المبتاع إن شاء أخذ وإن شاء ترك رواه أحمد عن الشافعي والنسائي والدارقطني من طريق أبي عبيدة أيضاً وفيه انقطاع على ماعرف من اختلافهم في صحة سماع أبي عبيدة من أبيه واختلف فيه على اسماعيل بن أمية ثم عن ابن جريج في تسمية والد عبدالملك هذا الراوي عن أبي عبيدة فقال يحيى بن سليم عن اسماعيل بن أمية عبد الملك بن عمير كما قال سعيد بن سالم ووقع في النسائي عبد الملك بن عبيد ورجح هذا أحمد والبيهقي وهو ظاهر كلام البخاري وقد صححه ابن السكن والحاكم وروي الشافعي في المختصر عن سفيان عن ابن عجلان عن عون بن عبد الله ابن عتبة بن مسعود عن ابن مسعود نحوه بلفظ الباب وفيه انقطاع ورواه الدارقطني من طريق القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه عن جده وفيه اسماعيل بن عياش عن موسى ابن عقبة *

(قوله) وفي رواية إذا اختلفا المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لاحدهما تحالفا رواها عبد الله بن أحمد في زيادات المسند من طريق القاسم بن عبد الرحمن عن جده ورواها الطبراني والدارمي من هذا الوجه فقال عن القاسم عن أبيه عن ابن مسعود وانفرد بهذه الزيادة وهي قوله

الله

الله صلى الله عليه وسلم قال « رحم الله رجلا سمحاً إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى » رواه البخارى وعن جابر « قال اشترى منى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعيراً فوزن لى وأرجح » رواه البخارى ومسلم * وعن سويد بن قيس قال « جلبت أنا ومخرمة العبدى برًّا من هجر فجاءنا النبي صلى الله عليه وسلم فسامنا بسراويل وعندى وزان يزن بالأجر فقال النبي صلى الله عليه وسلم للوزان زن وارجح » رواه أبو داود والترمذى وقال حديث حسن صحيح * وعن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ « اسمح يسمح لك » رواه ابن أبي عاصم *

﴿ فصل ﴾ عن حكيم بن حزام رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ البيِّعان بالخيار مالم يتفرقا فان صدقا و بينا بورك لها فى بيعها وان كتما وكذبا محقت بركة بيعهما » رواه البخارى ومسلم وعن جرير بن عبد الله قال « بايعت رسول الله ﷺ على إقام الصلاة وإيتاء الزكاة والنصح لكل مسلم » رواه البخارى ومسلم * وعن تميم بن أوس الدارى رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال « الدين النصيحة قلنا لمن قال لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم » رواه مسلم * وعن أنس رضى الله عنه قال « قال رسول الله ﷺ لايؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه مايحب لنفسه » رواه البخارى ومسلم *

﴿ فصل ﴾ عن أنس رضى الله عنه قال « قال رسول الله ﷺ من أصاب من شئ فليلزمه » رواه ابن ماجه باسناد جيد * وعن نافع مولى ابن عمر قال « كنت أجهز إلى الشام والى مصر فجهزت إلى العراق فاتيت عائشة رضى الله عنها فقلت ياأم المؤمنين كنت أجهز إلى الشام فجهزت الى العراق فقالت لاتفعل مالك منزل فانى سمعت رسول الله ﷺ يقول إذا سبب الله لأحد رزقا من وجه فلا يدعه حتى يتغير له أو يتنكر » رواه ابن ماجه باسناد فيه ضعف *

﴿ فصل ﴾ عن أبي هريرة رضى الله عنه عن النبي ﷺ قال « أحب البلاد إلى الله مساجدها وأبغض البلاد إلى الله أسواقها » رواه مسلم * وعن سلمان الفارسى رضى الله عنه من قوله « لاتكونن ان استطعت أول من يدخل السوق ولا آخر من يخرج منها فانها معركة الشيطان وبها ينصب رايته »

المتبايعان ولا بينة لأحدهما تحالفا * اذا عرفت ذلك فكلام الباب يقع فى ثلاثة فصول (أحدها) فى السبب المحوج الى التحالف ومتى تبايع اثنان ثم وقع بينهما اختلاف فذلك إما أن يكون مع الاتفاق على عقد صحيح أولا معه القسم الاول أن يختلفا مع الاتفاق على عقد صحيح مثل أن يختلفا فى قدر الثمن فيقول البائع بعتك هذا بمائة فيقول المشترى بخمسين فينظر ان كان لأحدهما بينة قضى بها وان أقام كل واحد

والسلعة قائمة عن أبى ليلى وهو محمد بن عبد الرحمن الفقيه وهو ضعيف سيئ الحفظ وأما قوله فيه تحالفا فلم يقع عند أحد منهم وإنما عندهم والقول قول البائع أو يرادان *

رواه مسلم هكذا موقوفا على سلمان ورواه الزقاني فى صحيحه عن سلمان قال « قال رسول الله ﷺ لاتكن أول من يدخل السوق ولا آخر من يخرج منها فيها باض الشيطان وفرخ » قال الماوردي وغيره الذم لمن أكثر ملازمة السوق وصرف أكثر الأوقات اليها والاشتغال بها عن العبادة وهذا كما قالوه لثبوت الأحاديث فى دخول النبي صلى الله عليه وسلم الأسواق مع نص القرآن قال الله تعالى (وقالوا مال هذا الرسول يأكل الطعام ويمشي فى الأسواق) وقال تعالى (وما أرسلنا قبلك من المرسلين إلا أنهم ليأكلون الطعام ويمشون فى الأسواق) وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال « خرج النبي صلى الله عليه وسلم فى طائفة النهار لايكلمني ولا أكلمه حتى جاء سوق بني قينقاع ثم انصرف » رواه البخاري ومسلم قينقاع قبيلة من اليهود ـ بفتح القاف الأولى وضم النون وفتحها وكسرها ـ وعن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم كان فى السوق فقال رجل يا أبا القاسم فالتفت اليه وذكر تمام الحديث » رواه البخاري وعن بريدة قال « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا دخل السوق قال بسم الله اللهم إني أسألك خير هذه السوق وخير مافيها وأعوذ بك من شرها وشر ما فيها اللهم إني أعوذ بك أن أصيب فيها يميناً فاجرة أوصفقة خاسرة » رواه الحاكم فى المستدرك على الصحيحين *

﴿ فصل ﴾ سبق فى مقدمة هذا الشرح أن من أراد التجارة لزمه أن يتعلم أحكامها فيتعلم شروطها وصحيح العقود من فاسدها وسائر أحكامها وبالله التوفيق *

﴿ فصل ﴾ مذهبنا أن الاشهاد على عقد البيع والاجارة وسائر العقود غير النكاح والرجعة مستحب وليس بواجب وقد صرح المصنف بهذا اللفظ بحروفه في أول كتاب الشهادات واستدل المصنف وغيره للاستحباب بقوله تعالى (وأشهدوا إذا تبايعتم) هذا مذهبنا قال ابن المنذر وبه قال أبو أيوب الانصاري وأبو سعيد الخدري والشعبي والحسن وأصحاب الرأي وأحمد واسحق وبهذا قال جمهور الأمة من السلف والخلف قال ابن المنذر وقالت طائفة يجب الاشهاد على البيع وهو فرض لازم يعصى بتركه قال روينا هذا عن ابن عباس قال وكان ابن عمر إذا باع بنقد أشهد ولم يكتب

منهما بينة على مايقوله سمعا من حيث ان كل واحد منهما مدع ثم ان قلنا بالتساقط فكان لا بينة والا توقفنا الى ظهور الحال وان لم يكن لواحد منهما بينة فيتحالفان لأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فالبائع مدع زيادة الثمن ومدعى عليه فى تمليك السلعة بالاقل والمشتري بالعكس فاذا لم يكن بينة حلف كل واحد منهما ولا فرق فى ذلك بين أن تكون السلعة قائمة أو هالكة وقال أبو حنيفة إنما يتحالفان عند قيام السلعة أما اذا هلكت فالقول قول المشتري مع يمينه وعن أحمد روايتان كالمذهبين وعن مالك مثل ذلك ورواية المندرهي أنه ان كان قبل القبض تحالفا وان كان بعده فالقول قول المشتري لنا ماسبق من اطلاق الاخبار وقياس حالة الهلاك على حالة البقاء لا فرق أيضاً بين أن يقع الاختلاف

قال ورويـنا عن مجاهـد قال ثلاثة لايستجاب لهم دعوة رجل باع بنقد (١) قال وروينا نحو هذا عن أبي بردة بن أبي موسى وأبي سليمان المرعشى واحتجوا بقوله تعالى (واشهدوا إذاتبايعتم) واحتج الجمهور بالاحاديث الصحيحة أن النبي صلى الله عليه وسلم باع واشترى ولم ينقل الاشهاد فى ذلك وكذلك الصحابة فى زمنه وبعده وحملوا الآية الكريمة على الاستحباب لما ذكرناه والله أعلم *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ ويصح البيع من كل بالغ عاقل مختـار فاما الصبي والمجنون فلا يصح بيعهما لقوله صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتي يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق » ولأنه تصرف فى المال فلم يفوض الى الصبي والمجنون كحفظ المال ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ هذا الحديث صحيح من رواية على وعائشة رضي الله عنهما سبق بيانه فى أول كتاب الصلاة وأول كتابى الزكاة والصوم وقوله تصرف فى المال احتراز من اختيار الصبي أحد الابوين وهو مميز ومن عباداته وحمله الهدية ومن وطىء الصبي والمجنون أمرأتيهما وأما قياسه على حفظ المال فلانه مجمع عليه ومنصوص عليه فى قوله تعالى (وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغ النـكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم) وأما قول المصنف يصح البيع من كل عاقل بالغ مختار فمما ينـكر عليه لأنه يدخل فيه الاعمى وقد ذكر المصنف بعد هذا هو والاصحاب أن المذهب الصحيح أنه لايصح بيعـه ولاشراؤه ويدخل أيضا المحجور عليه بالسفه وهو لايصح بيعه فـكان ينبغي أن يزيد بصيرا غير محجور عليه كما ذكرناه فى الفرع السابق قريبا وذكرنا هناك أنه يشترط أيضاً إسلام المشترى إن اشترى عبدا مسلماً أو مصحفاً والله أعلم * وأما المجنون فلا يصح بيعه بالاجماع وكذلك المغمي عليه (وأما) السكران فالمذهب صحة بيعه وشرائه وسائر عقوده التى تضره والتى تنفعه (والثانى) لايصح شيء منها (والثالث) يصح ما عليه دون ماله فعلى هذا يصح بيعه وهبته دون ايهابه وتصح ردته دون إسلامه وقد ذكر المصنف هذه الأوجه فى أول كتاب الطلاق وهناك نوضحها بفروعها إن شاء الله تعالى (وأما) الصبي فلا يصح بيعه ولا شراؤه ولا إجارته وسائر عقوده لا لنفسه ولا لغيره سواء

(١) بياض بالاصل

بين المتبايعـين أو ورثتهما بعدها وقال أبو حنيفة إن كان المبيع غير مقبوض تحالفا والا فالقول قول ورثة المبتاع * ولو اختلفا فى جنس الثمن أو بعض صفاته فهو كالخلاف فى القدر وكذا الاختلاف فى قدر المبيع بأن يقول البائع بعتك هذا العبد ويقول المشترى هذا العبد وهذا الثوب والاختلاف فى قدر المبيع والثمن بأن يقول البائع بعتك هذا العبد بألف ويقول المشترى بعتنيه وهذه الجارية بالفين ولو قال البائع بعتك هذا العبد فقال المشترى بعتني هذه الجارية ولم يختلفـا فى الثمن نظر ان كان الثمن معينا تحالفا كما لو اختلفا فى جنس الثمن وان كان الثمن فى الذمة فوجهان (أحدهما) أنهما يتحالفـان

باع بغبن أو بغبطة وسواء كان مميزاً أو غيره وسواء باع باذن الولى أو بغير إذنه وسواء بيع الاختبار وغيره وبيع الاختبار هو الذي يمتحنه الولى به ليستبين رشده عند مناهزة الاحتلام ولكن طريق الولى أن يفوض اليه الاستلام وتدبير العقد فاذا انتهى الامر الى العقد أتى به الولى ولاخلاف فى شئ مما ذكرته عندنا الا فى بيع الاختبار فان فيه وجها شاذا ضعيفاً حكاه إمام الحرمين وآخرون من الخراسانيين أنه يصح والمذهب بطلانه والله أعلم * واستدل المصنف وغيره بهذا الحديث ووجه الدلالة منه أنه لوصح البيع لزم منه وجوب التسليم على الصبي وقد صرح الحديث بان الصبي لايجب عليه شئ وقيل وجه الدلالة منه أن مقتضى الحديث اسقاط أقواله وأفعاله والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال الفقهاء اذا اشترى الصبي شيئا وسلم اليه فتلف فى يده أو أتلفه فلا ضمان عليه لافى الحال ولا بعد البلوغ وكذا لواقترض مالا لأن المالك هو المضيع بالتسليم اليه ومادامت العين باقية فللمالك الاسترداد وان قبضها الولى من الصبي دخلت فى ضمان الولى ولو سلم الصبي الى البائع ثمن مااشتراه لم يصح تسليمه ويلزم البائع رده الى الولى ويلزم الولى طلبه واسترداده قال أصحابنا فان رده الى الصبي لم يبرأ من الضمان قال أصحابنا وهذا كما لو سلم الصبي درهما الى صراف لينقده أو سلم متاعا الى مقوم ليقومه فاذا قبضه من الصبي دخل فى ضمان القابض ولم يجز له رده الى الصبي بل يلزمه أن يرده الى وليه إن كان المال للصبي وان كان لكامل لزمه رده الى مالكه أو وكيله فيه قال أصحابنا ولو أمره ولى الصبي بدفعه الى الصبي فدفعه اليه سقط عنه الضمان ان كان المال للولى فان كان للصبي لم يسقط كما لو أمره بالقاء مال الصبي فى بحر فألقاه فانه يلزمه ضمانه قطعاً *

﴿ فرع ﴾ لو تبايعا صبيان وتقابضا وأتلف كل واحد منهما ماقبضه قال أصحابنا إن جرى ذلك باذن الوليين فالضمان عليهما والا فلا ضمان على الوليين ويجب فى مال الصبيين الضمان لأن تسليمهما لايعد تسليطا وتضييعاً بخلاف تسليم البالغ الرشيد والله سبحانه أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا لايصح نكاح الصبي بنفسه ولا سائر تصرفاته لكن فى تدبيره

أيضا كما لو كان معينا وبهذا أجاب ابن الحداد واختاره القاضى أبو الطيب وابن الصباغ رحمهم الله والثانى أنه لاتحالف لأن المبيع مختلف فيه والثمن ليس بمعين حتى يربط به العقد ويحكى هذا عن الشيخ أبي حامد واختاره الامام وصاحب التتمة ونظير المسألة من الصداق أن يقول الزوج أصدقتك أباك فقالت بل أمي وقد أوردها صاحب الكتاب فى آخر كتاب الصداق ورأى الأصح التحالف فان قلنا لاتحالف حلف كل واحد منهما على نفى مايدعيه صاحبه ولم يجمع أحدهما فى اليمين بين النفى والاثبات ولايتعلق بينهما فسخ ولا انفساخ ولوكانت المسألة بحالها وأقام كل واحد

ووصيته خلاف مذكور فى موضعه والاصح بطلانهما أيضاً وسواء في هذا كله أذن الولى أم لا لأن عبارته ملغاة فلا أثر لاذن الولى كما لو اذن لمجنون أما اذا فتح الصبى بابا وأخبر باذن أهل الدار فى الدخول أو أوصل هدية وأخبر عن اهداء مهديها فقال أصحابنا ان انضمت الى ذلك قرائن تحصل العلم بذلك جاز الدخول وقبول الهدية وهو فى الحقيقة عمل بالعلم لا بمجرد قوله وان لم ينضم نظر ان كان غير مأمون القول لم يجز اعتماد قوله بلا خلاف والا فطريقان (أصحهما) القطع بجواز الاعتماد وبهذا قطع المصنف فى التنبيه فى باب الوكالة وآخرون من الأصحاب لاطباق المسلمين على فعل ذلك فى جميع الاعصار من غير إنكار ولحصول الظن بصدقه فى العادة (والطريق الثاني) حكاه الامام والغزالي وآخرون فيه وجهان كالوجهين فى قبول روايته كما سنذكره قريباً إن شاء الله تعالى *

{ فرع } إذا سمع الصبى المميز حديثاً فهل يصح تحمله وتقبل روايته فيه ثلاثة أوجه (أحدها) لا تقبل مطلقاً لا قبل بلوغه ولا بعده لضعف ضبطه كما لا يصح بيعه وغيره (والثانى) تصح روايته قبل البلوغ و بعده كما حكاه إمام الحرمين والغزالى وسائر الخراسانيين وجماعات من غيرهم لأن الرواية مبنية على المسامحة واحتمل فيها أشياء لا تحتمل فى غيرها كاعتماده على خطه وكونها لا ترد بالتهمة وغير ذلك من المسامحة (والثالث) أنها تقبل بعد البلوغ ولا تقبل قبله وهذا هو الصحيح بل هو الصواب وماسواه باطل ومما يرد الاول اجماع الصحابة فمن بعدهم علي قبول روايات صغار الصحابة مما تحملوه قبل البلوغ ورووه بعده كابن عباس والحسن والحسين وابن الزبير وابن جعفر والنعمان بن بشير وخلائق لا يحصون رضي الله عنهم أجمعين *

{ فرع } قال أصحابنا كما لا تصح من الصبى تصرفاته القولية لا يصح قبضه فى تلك التصرفات فلو اتهب له الولى شيئاً وقبله ثم قبضه الصبى باذن الواهب لم يصح قبضه ولا يحصل له الملك فيه بهذا القبض ولو وهب لأجنبى وأذن الموهوب له للصبى أن يقبضه له وأذن له الواهب فى القبض فقبضه لم يصح بلا خلاف ولو قال مستحق الدين لمن هو عليه سلم حقي إلى هذا الصبى فسلم قدر حقه الى

منهما بينة على ماذكره سلمت الجارية للمشترى وأما العبد فقد أقر البائع بيعه وقامت البينة عليه أولم تقم فان كان فى يد المشترى أقر عنده وان كان فى يد البائع فوجهان (أحدهما) أنه يسلم الى المشترى ويجبر على قبوله والثانى لا يجبر لأنه ينكر ملكه فيه فعلى هذا يقبضه الحاكم وينفق عليه من كسبه فان لم يكن له كسب ورأى الحظ فى بيعه وحفظ ثمنه فعل ولو أنفقا على المبيع والثمن واختلفا في شرط الخيار أوقدره أوشرط الرهن بالثمن أوالكفيل أوشرط الأجل أوقدره جرى التحالف أيضاً خلافاً لأبي حنيفة وأحمد حيث قالا الاختلاف فى شروط العقد لا يقتضى التحالف ولكن القول قول من منعها * لنا اطلاق الاخبار السابقة والرواية

الصبي لم يبرأ من الدين بلا خلاف بل يكون ماسلمه باقيا علي ملكه حتى لو ضاع ضاع على الدافع ولاضمان على الصبى لأن الدافع ضيعه بتسليمه و يبقى الدين على حاله قال أصحابنا لأن مافى الذمة لايتعين إلا بقبض صحيح ولا يزول الدين عن الذمة كما لوقال صاحب الدين للمدين الق حقى فى البحر فالقى قدر حقه لايبرأ بلا خلاف وما يتلف من ضمان الملقى قال أصحابنا ولو قال مالك الوديعة للمودع سلم وديعتى إلى هذا الصبى فسلم اليه خرج من العهدة لأنه امتثل أمره فى حقه المعين كما لوقال القهافى البحر فالقاهافانه لاضمان بلا خلاف لأنه أذن فى اتلافها قال أصحابنا فلو كانت الوديعة لصبي فسلمها الى الصبى ضمن سواء كان باذن الولى أو بغير اذنه لأنه ليس للمودع تضييعها وان أذن له الولى فيه هذا لاخلاف فيه والله أعلم * ونقل إمام الحرمين فى النهاية هذا الفرع عن الاصحاب *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهب العلماء في بيع الصبي المميز * قد ذكرنا أن مذهبنا أنه لايصح سواء أذن له الولى أم لا و به قال أبو ثور * وقال الثورى وأبو حنيفة وأحمد واسحق يصح بيعه وشراؤه باذن وليه * وعن أبي حنيفة رواية أنه يجوز بغير اذنه و يتف على اجازة الولى قال ابن المنذر وأجاز أحمد واسحق بيعه وشراءه فى الشئ اليسير يعنى بلا اذن * دليلنا ماذكره المصنف *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ وأما المكره فان كان بغير حق لم يصح بيعه لقوله تعالى (لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فدل على أنه اذا لم يكن عن تراض لم يحل الأكل وروي أبو سعيد الخدرى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « انما البيع عن تراض » فدل على أنه لابيع عن غير تراض ولأنه قول أكره عليه بغير حق فلم يصح ككلمة الكفر اذا أكره عليها المسلم وان كان بحق صح لأنه قول حمل عليه بحق فصح ككلمة الاسلام اذا أكره عليها الحربى ﴾*

﴿ الشرح ﴾ حديث أبي سعيد هذا رواه البيهقى وهو حديث طويل و روى أبو سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لألقين الله من قبل أن أعطى احدا من مال احد شيئاً بغير

المذكورة فى الكتاب ولاتخفي المواضع المستحقة للعلامات من الفاظ الكتاب *

قال ﴿ ويجرى فى كل معاوضة * كالصلح عن دم العمد والخلع والنكاح والاجارة والمساقاة والقراض والجعالة ولكن أثره فى بدل الدم والبضع الرجوع الى بدل المثل لافسخ الخلع والنكاح * ولو قال وهبت هذا منى فقال لا بل بعته فالقول قوله في انه ماوهب * ولم يتحالفا اذ لم يتفقا على عقد ﴾*

فى الفصل مسألتان (احداهما) ان التحالف لايختص بالمبايعات بل يجرى فى سائرعقود

طيب نفسه انما البيع عن تراض » وقوله لأنه قول أكره عليه بغير حق احترز بالقول عن الفعل بأن أكرهت على الارضاع او اكره على الحدث فانه يثبت حكمهما وكذا الاكراه على القتل على اصح القولين واحترز بقوله بغير حق عن الاكراه بحق كاكراه الحربى على الاسلام واكراه من عليه دين متمكن فى البيع فى ادائه * أما الأحكام فقال أصحابنا المكره على البيع ان كان اكراهه بغيرحق لم يصح بيعه بلا خلاف لما ذكره المصنف فان كان بحق صح وصورة الاكراه بحق أن يكون عليه دين ومعه متاع يمكنه بيعه فيه فيمتنع من بيعه بعد امتناع المالك من الوفاء والبيع قال القاضى أبو الطيب فى كتاب التفليس والأصحاب القاضى بالخيار إن شاء باع ماله بغير إذنه لوفاء الدين وان شاء أكرهه على بيعه وعزره بالحبس وغيره حتى يبيعه والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا التصرفات القولية التى يكره عليها بغير حق باطلة سواء الردة والبيع والاجارة وسائر المعاملات والنكاح والخلع والطلاق والاعتاق وغيرها (وأما) ما أكره عليه بحق فهو صحيح قالوا فتحصل من هذا أن المرتد والحربى إذا أكرها على الاسلام صح اسلامهما لأنه اكراه بحق وكذا المكره على البيع بحق يصح بيعه كما سبق (وأما) الذمى اذا اكره على الاسلام فهو اكراه بغير حق لأنا شرطنا فى الذمة أن نقره على دينه فاذا اكره فهل يصح اسلامه فيه طريقان (أحدهما) لايصح وجها واحدا وهو مقتضى كلام المصنف هنا وآخرون (والطريق الثانى) فيه وجهان حكاهما امام الحرمين فى كتاب الطلاق وفى كتاب الكفارات وحكاهما الغزالى فى هذين الموضعين لكنه حكاهما فى الكفارات قولين وهو شاذ والمشهور أنهما وجهان (أصحهما) باتفاق الاصحاب لايصح قال امام الحرمين المصير الى صحته مع أن اكراهه غير سائغ وان صح ماذكرناه في اكراه الحربي لكونه اكراها بحق لم يمكن ذلك فى الذمي لأن اكراهه ممنوع قال امام الحرمين اذا أكره الحربى على الاسلام فنطق بالشهادتين تحت السيف حكم باسلامه اتفقت الطرق علي هذا مع مافيه من الغموض من جهة المعنى لان كلمتي الشهادتين نازلتان فى الاعراب عن الضمير منزلة الاقرار

المعاوضات من السلم والاجارة والمساقاة والقراض والجعالة والصلح عن الدم والخلع والصداق والكتابة طردا للمعنى ثم فى البيع ونحوه يفسخ العقد بعد التحالف أو ينفسخ ويترادان كما سيأتى وفى الصلح عن الدم لايعود استحقاق بل ان التحالف فى الرجوع إلى الدية فكذلك لايرتد البضع ولكن فى النكاح ترجع المرأة إلى مهر المثل وفى الخلع يرجع اليه الزوج وسيعود ذكر هذا الكلام فى كتابيهما ثم ذكر الامام قدس الله روحه فى هذا الموضع اشكالا فقال أى معنى للتحالف فى القراض مع انه جائز وكل واحد منهما بسبيل من فسخه بكل حال وايد ذلك بأن القاضى الحسين منع من التحالف فى البيع فى زمان

والظاهر ممن يقولها تحت السيف أنه كاذب في أخباره والله تعالى أعلم * وأما المولى بعد مضى المدة فاذا طلق باكراه القاضي له نفذ طلاقه لأنه إكراه بحق أو لأنه ليس بحقيقة إكراه فانه لايتعين الطلاق بل يلزمه بالفيئة أو الطلاق قال صاحب التتمة وغيره هذا إذا أكرهه على طلقة واحدة فان أكرهه على ثلاث طلقات فهو ظالم له فاذا تلفظ بها (فان قلنا) لاينعزل القاضي بالفسق وقعت طلقة ولغت الزيادة (وإن قلنا) ينعزل لم يقع شيء كما لو أكرهه غيره *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالي في كتاب الطلاق الاكراه يسقط أثر التصرفات عندنا الا في خمسة مواضع (احداها) الإسلام فيصح اسلام الحربي المكره ولا يصح اكراه الذمي على الأصح (الثاني) الارضاع فاذا أكرهت عليه ثبت حكمه لأنه منوط بوصول اللبن الى الجوف لا بالقصد (الثالث) القتل فاذا أكره عليه لزمه القصاص على أصح القولين (الرابع) الزنا فاذا أكره الرجل عليه لزمه الحد في أحد الوجهين ومأخذ الوجهين التردد في تصور الاكراه (الخامس) اذا علق الطلاق على دخول الدار فاكره عليه وقع طلاقه في أحد القولين والاصح لايقع وانه لايحد المكره على الزنا قال والاستثناء في التحقيق يرجع الى الاسلام فحسب والى القتل على قول (وأما) ماعداه فسببه عدم تصور الاكراه وعدم اشتراط القصد هذا آخر كلام الغزالي (وقوله) أنه انما يستثنى هذه الخمسة يرد عليه مسائل (منها) اذا أكره على الأكل في الصوم ففي فطره قولان سبقا في موضعهما الأصح لايفطر (ومنها) اذا أكره المصلي على الكلام فتكلم فقولان مشهوران (أحدهما) لاتبطل صلاته (وأصحهما) تبطل وبه قطع البغوي وغيره وسبق بيانه في موضعه (ومنها) اذا أكره المصلي حتى فعل أفعالا كثيرة بطلت صلاته قطعاً (ومنها) لو أكره على التحول عن القبلة أو على ترك القيام في الفريضة مع القدرة فصلى قاعداً لزمه الاعادة لأنه عذر نادر *

﴿ فرع ﴾ المصادر من جهة السلطان وغيره ممن يظلمه بطلب مال وقهره على احضاره اذا باع ماله ليدفعه اليه للضرورة والأذى الذي يناله هل يصح بيعه فيه وجهان مشهوران حكاهما امام الحرمين والغزالي وآخرون وقد سبقا في باب الاطعمة في مسائل أكل المضطر مال الأجنبي (أحدهما)

الخيار ومكانه لامكان الفسخ بسبب الخيار واجاب بان التحالف ماوضع للفسخ ولكن عرضت الايمان رجاء أن ينكف الكاذب ويتقرر العقد بيمين الصادق فاذا لم يتفق ذلك واصرا فسخ العقد للضرورة ونازع القاضي فيما ذكره لاشكالات قررها ثم مال بالآخرة الى موافقته ورأى في القراض ان يفصل فيقال التحالف قبل الخوض في العمل لامعنى له واما بعده فالنزاع يؤل الى مقصود لاخيرة فيه من ربح او أجر مثل فيتحالفان والجعالة كالقراض (المسألة الثانية) لو قال بعتك هذا بالالف فقال

لايصح

لا يصح كالمكره (وأصحهما) يصح وبه قطع الشيخ ابراهيم المروذى لانه لا إكراه على نفس البيع ومقصود الظالم تحصيل المال من أى جهة كان والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ ذكرنا أن المكره بغير حق لايصح بيعه * هذا مذهبنا وبه قال مالك وأحمد والجمهور * وقال أبو حنيفة يصح ويقف على إجازة المالك فى حال اختياره واحتج أصحابنا بما ذكره المصنف وبحديث ابن عباس أن رسول الله النبي صلى الله عليه وسلم قال « إن الله تجاوز لى عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » حديث حسن رواه ابن ماجه والبيهقى وغيرهما باسناد حسن فهذا مع ماذكره المصنف هو المعتمد في دليل المسألة * وقد احتج بعض أصحابنا باشياء لايحتج بها (منها) مارواه أبو داود باسناده عن شيخ من بنى تميم قال خطبنا على رضى الله عنه قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع المضطر وبيع الغرر وبيع الثمرة قبل أن تدرك » ورواه البيهقي عن شيخ من بنى تميم عن على قال « سيأتى علي الناس زمان عضوض يعض الموسر على مافى يديه ولم يؤمر بذلك قال الله جل ثناؤه (ولا تنسوا الفضل بينكم) وشهد الاسرار ويستذل الاخيار ومايمنع المضطرون وقد نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع المضطر وعن بيع الغرر وعن بيع الثمرة قبل أن تطعم » وهذا الاسناد ضعيف لأن هذا الشيخ مجهول قال البيهقى وقد روى من أوجه عن على وابن عمر وكلها غير قوية (ومنها) مارواه البيهقى باسناد ضعيف عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لايركبن رجلا بحراً الا غازيا أو معتمراً أو حاجا فان تحت البحر ناراً وتحت النار بحرا وتحت البحر نارا ولا يشترى مال امرئ مسلم فى ضغطه » . قال البخارى لايصح هذا الحديث والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ ذكر الخطابى فى تفسير حديث علي رضى الله عنه أن بيع المضطر يكون على وجهين (أحدهما) أن يضطر الى العقد من طريق الاكراه عليه فلا ينعقد العقد (والثانى) أن يضطر الى البيع لدين أو مؤنة ترهقه فيبيع مافى يده فالوكس من أجل الضرورة فسبيله من حيث المروءة أن لايترك حتى يبيع ماله ولكن يعان ويقرض ويستمهل له إلى الميسرة حتى يكون له فيه بلاغ فان عقد

بل وهبتنيه فلا تحالف إذ لم يتفقا على عقد ولكن يحلف كل واحد منهما علي نفى مايدعيه صاحبه فاذا حلفا فعلى مدعى الهبة رده بزوائده هذا هو المشهور ووراءه شيئان (أحدهما) عن صاحب التقريب رواية قول أن القول قول مدعى الهبة لأنه مالك باتفاقهما وصاحبه يدعي عليه والأصل براءة ذمته عنه (الثانى) أطلق فى التتمة وجهاً أنهما يتحالفان وادعى انه الصحيح ولو قال بعتك هذا بألف فقال بل وهبتنيه حلف كل واحد منهما على نفى مايدعيه صاحبه ورد الألف واسترد

البيع على هذا الوجه صح ولم يفسخ ولكن كرهه عامة أهل العلم . هذا لفظ الحا

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ ولا ينعقد البيع إلا بالايجاب والقبول فاما المعاطاة فلا ينعقد بها ا

عليه والايجاب أن يقول بعتك أو ملكتك أو ما أشبههما والقبول أن يقول

فان قال المشترى بعني فقال البائع بعتك انعقد البيع لان ذلك يتضمن اا

رجل الي رجل يبيع سلعة ففيه وجهان (أحدهما) ينعقد البيع لأنه موضع

وهو الصحيح فانه قادر على النطق فلا ينعقد البيع بغيره وقول القائل الاول ...

لا يصح لأنه يمكنه أن يوكل من يبيعه بالقول ﴾*

﴿ الشرح ﴾ فيه مسائل (إحداها) المشهور من مذهبنا أنه لا يصح البيع إلا بالايجاب والقبول ولا تصح المعاطاة فى قليل ولا كثير وبهذا قطع المصنف والجمهور وفيه وجه مشهور عن ابن سريج أنه يصح البيع بالمعاطاة خرجه من مسألة الهدي اذا قلده صاحبه فهل يصير بالتقليد هديا منذوراً فيه قولان مشهوران (الصحيح) الجديد لا يصير (والقديم) أنه يصير ويقام الفعل مقام القول فخرج ابن سريج من ذلك القول وجهاً فى صحة البيع بالمعاطاة * ثم إن الغزالى والمتولى وصاحب العدة والرافعى والجمهور نقلوا عن ابن سريج أنه تجوز المعاطاة فى المحقرات وهو مذهب أبى حنيفة فانه جوزها فى المحقرات دون الاشياء النفيسة ونقل امام الحرمين هذا عن أبي حنيفة ونقل عن ابن سريج أنه جوزها ولم يقيد الامام فى نقله عن ابن سريج بالمحقرات كما قيد في نقله عن أبي حنيفة ولعله أراد ذلك واكتفى بالتقييد عن أبى حنيفة وقد أنكر الشيخ أبو عمرو بن الصلاح على الغزالى كونه حكى عن ابن سريج تجويزها فى المحقرات وقال ليست مختصة عند ابن سريج بالمحقرات وهذا الانكار على الغزالى غير مقبول لان المشهور عن ابن سريج التخصيص بالمحقرات كما ذكرناه والله أعلم * واختار جماعات من أصحابنا جواز البيع بالمعاطاة فيما يعد بيعاً وقال مالك كلما عده الناس بيعا فهو بيع وممن اختار من أصحابنا أن المعاطاة فيما يعد بيعاً صحيحة وان ما عده الناس بيعاً فهو بيع صاحب الشامل والمتولى والبغوى والرويانى وكان الرويانى

العين ولو قال رهنتكه بألف استقرضته فقال بل بعتنيه بألف فالقول قول المالك مع يمينه وترد الألف ولا يمين على الآخر ولا يكون رهناً لأنه لا يدعيه قاله في التهذيب *

قال ﴿ ولو تنازعا في شرط مفسد فكذلك * والأصح أن القول قول من ينكر الشرط الفاسد * ولو رد المبيع عليه بعيب فقال هذا ليس ماقبضته منى فالقول قوله * وان جرى ذلك فى السلم فيه ففيه خلاف من حيث إنه لم يعترف له بقبض صحيح * وقال ابن سريج ان كان بحيث

يفتي به وقال المتولى وهذا هو المختار للفتوى وكذا قاله آخرون وهذا هو المختار لان الله تعالى أحل البيع ولم يثبت فى الشرع لفظ له فوجب الرجوع الى العرف فكلما عده الناس بيعا كان بيعا كما فى القبض والحرز واحياء الموات وغير ذلك من الالفاظ المطلقة فانها كلها تحمل على العرف ولفظة البيع مشهورة وقد اشتهرت الأحاديث بالبيع من النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضى الله عنهم فى زمنه و بعده ولم يثبت فى شئ منها مع كثرتها اشتراط الايجاب والقبول والله أعلم * وأحسن من هذه المسألة وأوضحها المتولى فقال المعاطاة التى جرت بها العادة بان يزن النقد ويأخذ المتاع من غير ايجاب ولا قبول ليست بيعاً على المشهور من مذهب الشافعي وقال ابن سريج كل ماجرت العادة فيه بالمعاطاة وعده بيعاً فهو بيع ومالم تجر فيه العادة بالمعاطاة كالجوارى والدواب والعقار لايكون بيعاً قال وهذا هو المختار للفتوى * و به قال مالك وقال أبو حنيفة المعاطاة بيع فى المحقرات فاما النفيس فلا بد فيه من الايجاب والقبول ووجه المشهور القياس على النكاح فانه لاينعقد الا باللفظ وقياسا على العقار والنفائس ووجه طريقة ابن سريج ان البيع كان معهودا قبل ورود الشرع فورد ولم يغير حقيقته بل علق به أحكاما فوجب الرجوع فيه الى العرف وكل ما كان عدوه بيعاً جعلناه بيعاً كما يرجع فى إحياء الموات والحرز والقبض الى العرف قال ولم ينقل عنهم لفظ التبايع والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ صورة المعاطاة التى فيها الخلاف السابق أن يعطيه درهما أو غيره ويأخذ منه شيئا فى مقابلته ولايوجد لفظ أو يوجد لفظ من أحدهما دون الآخر فاذا ظهر و القرينة وجود الرضى من الجانبين حصلت المعاطاة وجري فيها الخلاف وقد صرح بهذا التصوير المتولى كما قدمناه عنه وكذا صرح به آخرون قال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح رضى الله عنه وما وجد من بعض أئمتنا فى تصويرها من ذكر لفظ كقوله خذ واعطى فهو داخل فى عموم ماذكرناه من القرينة فان ذلك مفروض فيما اذا لم ينو البيع بهذا اللفظ الذى قرن بالعطية فان نواه به فهى مسألة البيع بالكناية وفى صحته بالكناية وجهان (أصحهما) الصحة مع قولنا لاينعقد بالمعاطاة هذا كلام أبى عمرو * فاما اذا أخذ منه شيئاً ولم يعطه شيئا ولم يتلفظا ببيع بل نويا أخذه بثمنه المعتاد كما يفعله كثير من الناس

لو رضي به لوقع عن جهة الاستحقاق لرجوع التفاوت الى الصفة فهو كالبيع لأن القبض صحيح فيه لو رضى به ﴾*

القسم الثانى أن يختلفا من غير الاتفاق على عقد صحيح بأن يدعى أحدهما صحة العقد والآخر فساده كما إذا قال بعتك بألف فقال المشترى بل بألف وزق خمر وقال أحدهما شرطنا فى العقد شرطاً مفسداً وأنكر الآخر فلا تحالف وفيمن القول قوله وجهان (أصحهما) عند صاحب التهذيب

فهذا باطل بلا خلاف لأنه ليس ببيع لفظى ولا معاطاة ولا يعد بيعاً فهو باطل ولنعلم هذا ولنحترز منه ولا نغتر بكثرة من يفعله فان كثيراً من الناس يأخذ الحوائج من البياع مرة بعد مرة من غير مبايعة ولا معاطاة ثم بعد مدة يحاسبه و يعطيه العوض وهذا باطل بلا خلاف لما ذكرناه والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ الرجوع فى القليل والكثير والمحقر والنفيس الى العرف فما عدوه من المحقرات وعدوه بيعا فهو بيع والا فلا * هـذا هو المشهور تفريعاً على صحة المعـاطاة * وحكى الرافعى وجهاً أن المحقر دون نصاب السرقة وهذا شاذ ضعيف بل الصواب أنه لايختص بذلك بل يتجاوزه الى مايعده أهل العرف بيعاً والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ إذا قلنا بالمشهور ان المعاطاة لايصح بها البيع ففى حكم المأخوذ بها ثلاثة أوجه حكاها المتولى وغيره مجموعة وحكاها متفرقة آخرون (أصحها) عندهم له حكم المقبوض ببيع فاسـد فيطالب كل واحد منهما صاحبه بما دفعه اليه ان كان باقياً أو بدله إن كان تالفاً ويجب على كل واحد رد ما قبضـه ان كان باقياً والافرد بدله فلو كان الثمن الذى قبضه البائع مثل القيمة فقد قال الغزالى فى الاحياء هذا مستحق ظفر بمثل حقه والمالك راض فله تملكه لا محالة وظاهر كلام المتولى وغيره انه يجب ردهامطلقاً (والوجه الثانى) ان هذا إباحة لازمة لايجوز الرجوع فيها قاله القاضى أبو الطيب وحكاه عنه صاحب الشامل قال وأوردت عليه وأجاب فأوردت علي جوابه وذكر ذلك كله وحاصله تضعيف هـذا الوجه بما ضعفه به هو والمتولى وهو انه لو أتلف أحدهما ما أخذه وبقى مع الآخر ما أخذه لم يكن لمن تلف فى يده أن يسترد الباقي في يد صاحبه من غير أن يغرم له بدل ما تلف عنده ولو كان هذا إباحة لكان له الرجوع كما لو أباح كل واحد منهما لصاحبه طعامه وأكل أحدهما دون الآخر فان للآكل أن يرجع عن الاباحة ويسترد طعامه بلا خلاف (والوجه الثالث) ان العوضين يستردان فان تلفا فلامطالبة لأحدهما ويسقط عنهما الضمان ويترادمنهما بالتراضي السابق وهذا قول الشيخ أبى حامد الأسفرايني وأنكروه عليه وأوردوا عليه سائر العقود الفاسدة فانه لابراء فيها وان وجد الرضى قال المتولى ولأن إسقاط الحقوق طريقه اللفظ كالعفو عن

أن القول قول من يدعى الفساد مع يمينه لأن الأصل عدم العقد الصحيح و بقاء الملك للمالك وصار كما لو اختلفا فى أصل البيع (واصحهما) عند المصنف وهو اختيار الشيخ أبى حامد وابن الصباغ أن القول قول من يدعى الصحة لأن الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين الصحة واحتج لهذا الوجه بنصه فى البويطى فيمن أسلم الى رجل فى طعام واختلفا فادعى المسلم اليه أنه شرط فيه الخيار وأنكره المسلم أن القول قول المسلم مع يمينه وأيضاً فلو قال هذا الذى بعتنيه حر الأصل وقال البائع

القصاص والابراء عن الديون فان أقمنا التراضى مقام اللفظ فى الاسقاط وجب أن نقيمه مقامه في انعقاد العقد والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ ذكر أبو سعيد بن أبي عصرون تفريعاً على المشهور أن البيع لايصح بالمعاطاة انه لامطالبة بين الناس فيها فى الدار الآخرة لوجود طيب النفس بها ووقوع الاختلاف فيها هذا لفظه فى كتابه الانتصار فيحتمل انه أراد ماقدمناه عن الشيخ أبي حامد والقاضى أبي الطيب فى الوجه الثالث والثانى والظاهر انه أراد انه لامطالبة علي كل وجه بها فى الدار الآخرة وان كانت المطالبة ثابتة فى الدنيا علي الخلاف السابق والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ الخلاف المذكور فى المعاطاة فى البيع يجرى فى الاجارة والرهن والهبة ونحوها هكذا ذكره المتولى وآخرون (وأما) الهدية وصدقة التطوع ففيها خلاف مرتب على البيع ان صححناه بالمعاطاة ولم نشترط فيهما لفظاً فهما أولى بذلك وان شرطنا اللفظ في البيع ففيهما وجهان مشهوران عند الخراسانيين وذكرهما جماعة من العراقيين (أحدهما) وبه قطع المصنف فى باب اختلاف الزوجين فى الصداق وآخرون من العراقيين أو أكثرهم يشترط فيهما الايجاب والقبول كالبيع (وأصحهما) عند الجمهور لايشترط وهو الصواب قال الرافعى فى أول كتاب الهبة هذا هو الصحيح الذى عليه قرار المذهب ونقله الاثبات من متأخرى الأصحاب وقطع به المتولى والبغوى واعتمده الرويانى وغيرهم * واحتجوا بأن الهدايا كانت تحمل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيأخذها ولا لفظ هناك وعلى ذلك جرى الناس فى جميع الاعصار ولهذا كانوا يبعثون بها على أيدى الصبيان الذين لاعبارة لهم قال اصحابنا (فان قيل) كان هذا اباحة لاهدية وتمليكا (فالجواب) انه لو كان اباحة ماتصرفوا فيه تصرف الملاك ومعلوم ان ماقبله النبي ﷺ من الهدايا كان يتصرف فيه ويملكه غيره قال الرافعى ويمكن أن يحمل كلام من اعتبر الايجاب والقبول على الأمر المشعر بالرضا دون اللفظ ويقال الاشعار بالرضا يكون لفظا ويكون فعلا والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ اذا اشترطنا الايجاب والقبول باللفظ فالايجاب كقول البائع بعتك هذا أو ملكتك

بل هو مملوك فالقول قول البائع وذكر الأئمة تخريج الوجهين على أصلين (أحدهما) عن القاضى أبى الطيب أن أصل الوجهين قولان للشافعى رضى الله عنه فيمن تكفل برجل ثم اختلفا فقال تكفلت على أن الخيار ثلاثاً وأنكر المكفول له أن القول قول الكفيل او المكفول له (والثانى) عن القفال ان اصلهما القولان فيمن قال لفلان على الف من ثمن الخمر هل يؤاخذ بأول كلامه ام يقبل قوله من ثمن الخمر (ان قلنا) بالثانى فالقول قول من يدعى الفساد (وان قلنا) بالأول فالقول

ونحوها من الالفاظ وفى ملكتك وجه شاذ حكاه الماوردى وآخرون أنه ليس بصريح لأنه مستعمل فى الهبة وأدعى الماوردى أنه الا صح وليس كما قال بل المذهب الاول و به قطع المصنف والجمهور * والقبول كقول المشترى قبلت أو ابتعت أو اشتريت أو تملكت قال الرافعي و يجىء فى تملكت ذلك الوجه قال أصحابنا وسواء تقدم قول البائع أو قول المشتري اشتريت فقال البائع بعده بعت فيصح البيع فى الحالين بلا خلاف لحصول المقصود . قال أصحابنا ولا يشترط اتفاق اللفظين بل لو قال البائع بعتك أو اشتريت فقال المشترى تملكت أو قال البائع ملكتك فقال المشتري اشتريت صح بلا خلاف لأن المعني واحد وكذا فى النكاح لو قال زوجتك بنتى فقال قبلت نكاحها أو قال أنكحتكها فقال قبلت تزويجها صح النكاح بلا خلاف (المسألة الثانية) قال أصحابنا كل تصرف يستقل به الشخص كالطلاق والعتاق والابراء ينعقد بالكناية مع النية بلا خلاف كما ينعقد بالصريح وأما مالا يستقل به بل يفتقر الى إيجاب وقبول فضربان (أحدهما) مايشترط فيه الاشهاد كالنكاح و بيع الوكيل اذا شرط الموكل الاشهاد فهذا لاينعقد بالكناية مع النية بلا خلاف لأن الشاهد لا يعلم النية (والثانى) مالا يشترط فيه الاشهاد وهو نوعان (أحدهما) مايقبل مقصوده التعليق بالغرر كالكتابة والخلع فينعقد بالكناية مع النية بلا خلاف لأن مقصود الكتابة العتق ومقصود الخلع الطلاق وهما يصحان بالكناية مع النية (والثانى) مالا يقبله كالبيع والاجارة والمساقاة وغيرها وفي انعقاد هذه العقود بالكناية مع النية وجهان مشهوران فى كتب الخراسانيين (أصحهما) الانعقاد كالخلع ولحصول التراضى مع جريان اللفظ وارادة المعنى يدل عليه من حيث السنة حديث جابر فى قصة بيعه جمله للنبي صلى الله عليه وسلم وهو حديث طويل مشهور فى الصحيحين وغيرهما قال فيه « قال لى النبي صلى الله عليه وسلم بعني جملك فقلت إن لرجل علي أوقية ذهب فهو لك بها قال قد أخذته به » هذا لفظ رواية مسلم قال أصحابنا ومثال الكناية فى البيع أن يقول خذه مني بألف أو تسلمه بألف أو أدخلته فى ملكي بألف أو جعلته لك أو هو لك بألف وما أشبهها ولو قال أبحته لك بألف فليس بكناية بلا خلاف لأنه صريح فى الاباحة فلا يكون كناية فى غيره ولو قال سلطتك عليه بألف ففى كونه كناية وجهان كقوله أبحته لك بألف (وأصحهما) يكون لأنه محتمل وليس صريحا فى

قول من يدعي الصحة ولمخرج ان يخرج الوجهين على قولى تقابل الاصل والظاهر ولو قال بعتك بألف فقال بل بخمر او بثمن مجهول ففي التهذيب نقل طريقين (اظهرهما) طرد الوجهين (والثانى) القطع بالفساد لانه لم يقر بشىء ملزم واذا فرعنا على ان القول قول من يدعى الصحة فلو قال بعتك بالف فقال بل بخمسمائة و زق خمر وحلف البائع على نفي سبب الفساد صدق فيه و بقى التنازع فى قدر الثمن فيتحالفان * ثم الفصل يشتمل على مسألة أخرى فى اختلاف المتبايعين من وجه آخر وهى أن يشترى

الاباحة بخلاف أبحته قال امام الحرمين وفى هذا الخلاف فى انعقاد البيع ونحوه بالكناية مع النية هو فيما اذا عدمت قرائن الاحوال فان توفرت وأفادت التفاهم وجب القطع بالصحة لكن النكاح لا يصح بالكناية وان توفرت القرائن (وأما) البيع المقيد بالاشهاد فقال الغزالى فى الوسيط الظاهر انعقاده عند توفر القرائن والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالى فى الفتاوى لو قال أحد المتبايعين بعنى فقال قد باعك الله أو بارك الله فيه أو قال فى النكاح زوجك الله ابنتى أو قال فى الاقالة قد أقالك الله او قد رده الله عليك فهذا كله كناية فلا يصح النكاح بكل حال وأما البيع والاقالة فان نواهما صحا والا فلا واذا نواهما كان التقدير قد أقالك الله لأنى أقلتك والله أعلم * (المسألة الثالثة) اذا كتب الى غائب بالبيع ونحوه قال أصحابنا هو مرتب على أن الطلاق هل يقع بالكتب مع النية وفيه خلاف الاصح صحته ووقوعه (فان قلنا) لا يصح الطلاق فهذه العقود أولى أن لا تنعقد (وان قلنا) بالصحة ففى البيع ونحوه الوجهان فى انعقاده بالكناية مع النية وهذان الوجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما) عند المصنف لا يصح (والثانى) وهو الاصح أنه يصح البيع ونحوه بالمكاتبة لحصول التراضى لاسيما وقد قدمنا أن الراجح انعقاده بالمعاطاة وقد صرح الغزالى فى الفتاوى والرافعى فى كتاب الطلاق بترجيح صحة البيع ونحوه بالمكاتبة قال أصحابنا (وان قلنا) يصح فشرطه أن يقبل المكتوب اليه بمجرد اطلاعه على الكتاب هذا هو الاصح وفيه وجه ضعيف أنه لا يشترط القبول بل يكفى التواصل اللائق بين الكتابين أما اذا تبايعا حاضران بالكتابة فقال أصحابنا ان منعناه في الغيبة فهنا أولى والا فوجهان واذا صححنا البيع بالمكاتبة جاز القبول بالكتب و باللفظ ذكره امام الحرمين وغيره قال أصحابنا وحكم الكتب على القرطاس والرق واللوح والأرض والنقش على الحجر والخشب واحد ولا أثر لرسم الأحرف على الماء والهواء قال بعض الأصحاب تفريعا على صحة البيع بالمكاتبة لو قال بعت دارى لفلان وهو غائب فلما بلغه الخبر قال قبلت انعقد البيع لأن النطق أقوى من الكتب والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ أما النكاح ففى انعقاده بالمكاتبة خلاف مرتب على البيع ونحوه ذكره امام

عبداً مثلا ثم يجئ بعبد ويريد رده بعيب فيه فيقول البائع ليس هذا ما ابتعته وقبضته مني فالقول قول البائع لأن الراد يريد الفسخ والأصل مضيه علي السلامة ولو فرض ذلك فى التسلم أو قال ليس هذا على الوصف الذى أسلمت اليك فيه ففيه وجهان (أحدهما) أن القول قول المسلم اليه مع يمينه كما أن القول قول البائع وبهذا أجاب فى التنبيه (وأصحهما) أن القول قول المسلم لأن اشتغال ذمته بمال السلم معلوم والبراءة غير معلومة ويفارق صورة البيع لأنهما اتفقا على قبض ما ورد عليه

الحرمين والبغوى وآخرون قالوا إن قلنا لايصح البيع فالنكاح أولى والافوجهان (والمذهب) أنه لايصح لأن الشهادة شرط فيه ولا اطلاع للشهود على النية ولو قالا بعد المكاتبة نوينا كانت شهادة على إقرارهما لا على نفس العقد فلا يصح ومن جوزه اعتمد الحاجة قال أصحابنا وحيث حكمنا بانعقاد النكاح بالمكاتبة فليكتب زوجتك بنتى ويحضر الكتاب عدلان ولا يشترط أن يحضرهما ولا أن يقول لهما اشهدا بل لو حضرا بانفسهما كفى فاذا بلغ الكتاب الزوج فليقبل لفظا ويكتب القبول ويحضر القبول شاهدا الايجاب فان شهده آخران فوجهان (أصحهما) لايصح لأنه لم يحضره شاهدله (والثانى) الصحة لأنه حضر الايجاب والقبول شاهدان ويحتمل تغايرهما كما احتمل الفصل بين الايجاب والقبول ثم اذا قبل لفظا أو كتابة يشترط كونه على الفور هذا هو المذهب وفيه وجه ضعيف كما سبق فى البيع والله أعلم *

﴿ فرع لو كتب اليه وكالتك فى بيع كذا من مالى أو اعتاق عبدى فان قلنا الوكالة لاتفتقر الى القبول فهو ككتب الطلاق والا فكالبيع ونحوه والمذهب الصحة والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالى فى الفتاوى اذا صححنا البيع بالمكاتبة فكتب اليه فقبل المكتوب اليه ثبت له خيار المجلس مادام فى مجلس القبول قال ويتمادى خيار الكاتب الى أن ينقطع خيار المكتوب اليه حتى لو علم أنه رجع عن الايجاب قبل مفارقة المكتوب اليه مجلسه صح رجوعه ولم ينعقد البيع والله أعلم * (المسألة الرابعة) لو قال الطالب بعنى فقال بعتك ان قال بعده اشتريت أو قبلت انعقد البيع بلا خلاف وان لم يقبل بعده بل اقتصر على قوله أولا بعنى فطريقان حكاهما إمام الحرمين وآخرون (أحدهما) القطع بالصحة وبه قطع المصنف وجمهور العراقيين كما ذكره المصنف (والثانى) فيه وجهان وقيل قولان (أحدهما) الصحة (والثانى) البطلان قال إمام الحرمين وغيره نص الشافعى أن البيع لاينعقد ونص مثله فى النكاح أنه ينعقد فقيل قولان فيهما بالنقل والتخريج (أصحهما) الصحة فيهما (والثاني) البطلان فيهما وهو مذهب أبى حنيفة وقيل بالفرق على ظاهر النصين لأن البيع قد يقع بغتة فيكون قوله بعنى على سبيل الاستفهام بحذف الهمزة

الشراء وتنازعا فى سبب الفسخ والأصل استمرار العقد والوجهان جاريان فى الثمن فى الذمة أن القول قول القابض أو الدافع وعن ابن سريج وجه ثالث وهو أنه يفرق بين مايمنع صحة القبض و بين العيب الذى يمنعها فاذا كان الثمن دراهم فى الذمة وفرض هذا النزاع ركان ما أراد البائع رده زيوفا ولم يكن ورقا فالقول قول البائع لانكار أصل القبض الصحيح وان كانت ورقا لكنها رديئة النوع لخشونة أو اضطراب سكة فالقول قول المشترى لأن أصل القبض قد تحقق ولو رضى به لوقع المقبوض

بخلاف النكاح فانه لايقع فى الغالب إلا بعد طلب ومراودة فلا يراد به الاستفهام والمذهب الصحة فيهما والله أعلم * ولو قال اشتر مني فقال المشترى اشتريت فطريقان (أصحهما) و به قطع البغوى أنه كالصورة السابقة (والثانى) لاينعقد قطعا أما اذا قال المشترى أتبيعني عبدك بكذا أو قال بعتنى بكذا فقال بعت لاينعقد البيع بلا خلاف الا أن يقول بعده اشتريت وكذا لو قال البائع اتشترى دارى أو اشتريت منى فقال اشتريت لاينعقد بلا خلاف حتي يقول بعده بعت والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا يشترط لصحة البيع ونحوه أن لايطول الفصل بين الايجاب والقبول وأن لايتخللهما أجنبى عن العقد فان طال أو تخلل لم ينعقد سواء تفرقا من المجلس أم لا قال أصحابنا ولا يضر الفصل اليسير ويضر الطويل وهو ما أشعر باعراضه عن القبول ولو تخللت كلمة أجنبية بطل العقد * ولو مات المشترى بعد الايجاب وقبل القبول ووارثه حاضر فقبل (فوجهان) الصحيح لا يصح البيع لعدم الايجاب والقبول من المتعاقدين (والثانى) الصحة و به قال الدارمى لأن الوارث كالميت ولهذا يقوم مقامه فى خيار المجلس علي الصحيح المنصوص والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ إذا وجد أحد شقى العقد من أحدهما اشترط اصراره عليه حتى يوجد الشق الآخر واشترط أيضا بقاؤهما على أهلية العقد فلو رجع عنه قبل وجود الشق الآخر أو مات أو جن أو أغمى عليه بطل الايجاب فلو قبل الآخر بعده لم يصح وكذا لو أذنت المرأة فى عقد نكاحها حيث يشترط اذنها ثم أغمى عليها قبل العقد بطل اذنها ولو قال المشترى بعتك فمات المشترى قبل القبول بطل العقد فلو كان وارثه حاضراً فقبل أو جن فقبل وليه لم يصح البيع وهذا هو المذهب و به قطع الأصحاب فى كل الطرق وحكى الرويانى وجهاً انه يصح قبول الوارث وهذا شاذ باطل وسنوضح الفرق بينه و بين انتقال خيار الشرط وخيار المجلس الى الوارث فى مسائل الخيار ان شاء الله تعالى *

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا يشترط موافقة القبول الايجاب فلو قال بعتك بألف صحاح فقال قبلت

عن الاستحقاق ولا يخفى مثل هذا التفصيل فى المسلم فيه ولك أن تقول المعنى الفارق فى المسلم فيه ظاهر فان الاعتياض عنه غير جائز ولكن فى الثمن لو رضى بالمقبوض لوقع عن الاستحقاق وان لم يكن ورقا متى كانت له قيمة لأن الاستبدال عن الثمن جائز علي الصحيح وقوله فى الكتاب لرجوع التفاوت الى الصفة أراد صفات الجودة والرداءة فان أخذ الردىء عن الجيد جائز وانما المانع من الأخذ تغاير الجنس ولو كان الثمن معيبا فهو كالمبيع فاذا وقع فيه هذا الاختلاف فالقول قول المشترى مع

بألف قراضة أو عكسه أو قال بألف حال فقبل بمؤجل أو عكسه أو قال بألف مؤجل إلى شهر فقبل بمؤجل إلى شهرين أو نصف شهر أو قال بعتكه بألف درهم فقبل بألف دينار أو عكسه أو قال بعتكه بألف فقال قبلت نصفه بخمسمائة لم يصح بلا خلاف لأنه لا يعد قبولا ولو قال بعتك هذا بألف فقال قبلت نصفه بخمسمائة ونصفه بخمسمائة قال المتولى يصح العقد لأنه تصريح بمقتضى الاطلاق وقال الرافعي فيه نظر وهو كما قال الرافعى لكن الظاهر الصحة وفى فتاوى القفال انه لو قال بعتكه بألف درهم فقال اشتريت بألف وخمسمائة صح البيع قال الرافعى هذا غريب وهو كما قال والظاهر هنا فساد العقد لعدم الموافقة *

﴿ فرع ﴾ إذا قال السمسار المتوسط بينهما للبائع بعت بكذا فقال نعم أو بعت وقال للمشتري اشتريت بكذا فقال نعم أو اشتريت فوجهان حكاهما الرافعي (أصحهما) عند الرافعى وغيره الانعقاد لوجود الصيغة والتراضى (والثانى) لا ينعقد لعدم تخاطبهما وبهذا قطع المتولى *

﴿ فرع ﴾ إذا قال بعتك بألف فقال قبلت فقط صح البيع بلا خلاف بخلاف النكاح فان الصحيح انه يشترط أن يقول قبلت نكاحها أو تزويجها والفرق الاحتياط للابضاع *

﴿ فرع ﴾ لو قال بعتك هذا بألف ان شئت فقال شئت لم يصح البيع بلا خلاف وصرح به المتولى وغيره قالوا لأن لفظ المشيئة ليس من ألفاظ التمليك وان قال قبلت فوجهان حكاهما المتولى وغيره (أحدهما) لا يصح لأن الصيغة صيغة تعليق ولا مدخل له فى المعاوضات فصار كقوله بعتك إن دخلت الدار (وأصحهما) الصحة لأنه تصريح بمقتضى الحال فان القبول إلى مشيئة القابل وبهذا فارق سائر ألفاظ التعليق والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ إذا باع مال نفسه لولده أو مال ولده لنفسه فهل يفتقر إلى صيغتى الايجاب والقبول أم يكفى أحدهما فيه وجهان مشهوران (الأصح) يفتقر فيقول بعت مال ولدى بكذا واشتريته له أو قبلته له لتنتظم صورة البيع (والثانى) يكفى أحدهما لأنه لما قام الوالد فى صحة العقد مقام اثنين قام لفظه مقام لفظين والله أعلم *

يمينه قال في التهذيب لو كان المعين نحاسا لا قيمة له فالقول قول الراد لأنه يدعى بقاء ملكه وفساد العقد ولك أن تقول ينبغى أن يكون هذا علي الخلاف فيما إذا ادعى أحدهما صحة العقد والآخر فساده ولو اشترى طعاما كيلا وقبضه بالكيل او وزنا وقبضه بالوزن أو أسلم فيه وقبضه ثم جاء وأدعى نقصانا فيه نظر ان كان قدر ما يقع مثله فى الكيل والوزن قبل والا فقولان عن رواية الربيع (أحدهما) أن القول قول القابض مع يمينه لأن الأصل بقاء حقه ويحكى هذا عن أبى حنيفة

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا يصح بيع الأخرس وشراؤه بالاشارة المفهومة وبالكتابة بلاخلاف للضرورة قال أصحابنا ويصح بهما جميع عقوده وفسوخه كالطلاق والعتاق والنكاح والظهار والرجعة والابراء والهبة وسائر العقود والفسوخ ونحوها بل قالوا اشارته المفهومة كعبارة الناطق إلا في صورتين فيهما خلاف وهما شهادته واشارته بالكلام في صلاته والأصح انه لاتصح شهادته ولا تبطل صلاته لأن الشهادة يحتاط لها والصلاة لاتبطل إلا بكلام حقيقي وهذا مما يسأل عنه فيقال إنسان باع وهو يصلي فيصح بيعه ولم تبطل صلاته وهذه صورته ويتصور أيضاً فيمن باع فيها بالكلام ناسياً للصلاة ولم يطل فانه يصح بيعه ولا تبطل صلاته والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال المتولي والأصحاب تقديم المساومة على البيع ليس بشرط لصحته بل لو لقي رجلا في طريقه فقال بعتك هذا بألف فقال قبلت أو اشتريت صح البيع بلا خلاف لأن اللفظ صريح في حكمه فلا يتوقف على قرينة ولا سابقة *

﴿ فرع ﴾ قال اصحابنا جميع ماسبق من صيغتي الايجاب والقبول هو فيما ليس بضمني من البيوع فأما البيع الضمني فيما اذا قال اعتق عبدك عني على ألف فلا تشترط فيه الصيغ التي قدمناها بل يكفي فيه الالتماس والاعتاق عنه بلا خلاف كما ذكره المصنف والأصحاب في كتاب كفارة الظهار والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال اصحابنا ينعقد البيع والاجارة ونحوهما من عقود المعاملات بالعجمية وسائر اللغات سواء احسن العربية أم لا وهذا لاخلاف فيه وفرق المتولي والاصحاب بينه و بين النكاح على قولنا لا ينعقد بالعجمية بأن في النكاح معني التعبد ولهذا اختص بلفظ التزويج والانكاح فاشبه الفاظ الاذكار في الصلاة والله تعالى اعلم *

﴿ فرع ﴾ يشترط في صحة البيع ان يذكر الثمن في حال العقد فيقول بعتكه بكذا فان قال بعتك هذا واقتصر على هذا فقال المخاطب اشتريت أوقبلت لم يكن هذا بيعا بلا خلاف ولا يحصل به الملك للقابل على المذهب وبه قطع الجمهور وقيل فيه وجهان (اصحهما) هذا والثاني يكون هبة

ورجحه صاحب التهذيب (والثاني) ويحكى عن مالك أن القول قول الدافع مع يمينه لأنهما اتفقا على القبض والقابض يدعى الخطأ فيه فيحتاج إلى البينة كما لو اقتسما ثم جاء أحدهما وادعي الخطأ فيه يحتاج الى البينة وهذا أصح عند القاضي أبي الطيب وغيره * ولو اختلف المتبايعان في القبض فالقول قول المشترى ولو باع عصيراً وحصل القبض فوجد خمراً فقال البائع تخمر في يدك وقال المشتري بل سلمته خمراً والقبض فاسد وأمكن الأمران جميعاً فقولان (أحدهما) أن القول قول

واذا قلنا بالمذهب أنه لا يكون تمليكا فقبضه القابل كان مضموناً عليه على المذهب وقيل فيه وجهان كالهبة الفاسدة فان فى المقبوض بها وجهين (احدهما) انه مضمون (واصحهما) لا والصحيح هنا الضمان قطعاً *

﴿ فرع ﴾ قال المتولى لو قال وهبت لك هذا بالف أو هذا لك هبة بالف فقبل هل ينعقد هذا العقد هذا فيه خلاف مبنى علي قاعدة وهى ان الاعتبار فى العقود بظواهرها أم بمعانيها وفيه وجهان (أحدهما) الاعتبار بظواهرها لان هذه الصيغ موضوعة لافادة المعانى وتفهيم المراد منها عند اطلاقها فلا تترك ظواهرها ولهذا لو استعمل لفظ الطلاق وأراد به الظهار أو عكسه تعلق باللفظ دون المنوى ولأن اعتبار المعني يؤدى الى ترك اللفظ ولأنا أجمعنا على أن الفاظ اللغة لا يعدل بها عما وضعت له فى اللغة فيطلق اللفظ لغة على ما وضع له فكذا الفاظ العقود ولأن العقود تفسد باقتران شرط مفسد ففسادها بتغير مقتضاها أولى (والوجه الثانى) ان الاعتبار بمعانيها لان الاصل فى الامر الوجوب فاذا تعذر حمله عليه حملناه على الاستحباب وأصل النهى التحريم فاذا تعذر حمله عليه حملناه على كراهة التنزيه وكذا هنا اذا تعذر حمل اللفظ على مقتضاه يحمل على معناه ولأن لفظ العقد اذ أمكن حمله على وجه صحيح لا يجوز تعطيله ولهذا لو باعه بعشرة دراهم وفى البلد نقود احدها غالب حملناه على الغالب طلباً للصحة قال المتولى ويتفرع على هذه القاعدة مسائل (منها) المسألة الأولى وهى اذا قال وهبته لك بألف فان اعتبرنا المعني انعقد بيعاً وان اعتبرنا اللفظ فسد العقد فاذا حصل المال فى يده كان مقبوضا بحكم عقد فاسد (ومنها) لو قال بعتكه ولم يذكر ثمناً فان اعتبرنا المعني انعقد هبة والا فبيع فاسد (ومنها) لو قال أسلمت هذا الدينار أو دينارا فى هذا الثوب فان اعتبرنا المعني انعقد بيع عين والا فهو سلم فاسد والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ إذا كان العقد بين بائع ووكيل المشترى فليقل البائع له بعتك ويقول الوكيل اشتريت وينوى موكله فيقع العقد للموكل وان لم يسمه فلو قال البائع بعت موكلك فلانا فقال الوكيل اشتريت له لم يصح العقد على المذهب وبه قطع الجمهور وفيه وجه ضعيف أنه يقع العقد للوكيل والصواب الاول لأنه لم يجر بينهما تعاقد قال أصحابنا وهذا بخلاف النكاح فان

البائع لان الأصل بقاء الحلاوة (والثانى) أن القول قول المشترى لان الأصل عدم القبض الصحيح ولو قال أحدهما انه كان خمراً عند البيع فهذا يدعىّ فساد العقد والآخر يدعي صحته وقد سبق حكمه وبهذا يقاس مالو باعه لبناً فأخذه المشترى فى ظرف ثم وجدت فيه فأرة وتنازعا فى نجاسته عند القبض وعند البيع ولو قال المشترى بعت العبد بشرط انه كاتب وأنكره البائع فوجهان (أحدهما) أن القول قول البائع كما لو اختلفا فى العيب (والثانى) أنهما يتحالفان كما

الولي يقول لوكيل الزوج زوجت بنتي فلانا يعى الزوج ويقول الوكيل قبلت نكاحها له فلو لم يقل لهففيه الخلاف المشهور فيما إذا قال الزوج قبلت ولم يقل نكاحها (الاصح) لا يصح فلو قال الولى للوكيل زوجتك بنتي لك فقال قبلت نكاحها لفلان لم ينعقد وان قال قبلت نكاحها وقع العقد للوكيل ولم ينصرف الى الموكل ولو جرى النكاح بين وكيلين فقال وكيل الولى زوجت فلانة فلاناً فقال وكيل الزوج قبلت نكاحها لفلان صح وفرق الأصحاب بين البيع والنكاح بوجهين (أحدهما) أن الزوجين كالثمن والمثمن ولابدمن تسميتها (والثاني) أن البيع يرد على المال وهو قابل للنقل من شخص الى شخص والنكاح يرد على البضع وهو لايقبل النقل ولهذا لو قبل النكاح لزيد بوكالته فانكرها زيد لم يصح العقد له ولو اشترى لزيد بوكالة فانكرها صح الشراء للوكيل قال صاحب البيان فى باب الوكالة ولو وكله أن يزوج بنته زيداً فزوجها وكيل زيد لزيد صح ولو وكله فى بيع عبده لزيد فباعه وكيل زيد لزيد لم يصح والفرق بينهما أن النكاح لايقبل نقل الملك والبيع يقبله ولهذا يقول وكيل النكاح للولى زوج موكلي ولايقول زوجنى لموكلي ويقول فى البيع بعنى لموكلي ولايقول بع موكله والله أعلم * قال أصحابنا وفى الهبة يشترط فى قبول وكيل المتهب أن يسمى موكلى فى القبول فيقول قبلت لفلان أو لموكلى فلان فان لم يسمه وقع للمخاطب لجريان العقدمعه ولاينصرف الى الموكل بالنية لأن الواهب قد يقصد بتبرعه المخاطب وليس كل أحد يسمح عليه بالتبرع بخلاف البيع فان مقصوده حصول العوض والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا فى بيع الهازل وشرائه وجهان (أصحهما) ينعقد كالطلاق وغيره (والثاني) لا لأن الطلاق يقبل الاعزار قال القاضي حسين وهما مبنيان على مسألة السر والعلانية فى الصداق وهى اذا تواطئا في السر علي أن المهر الف ثم عقداه في العلانية بالفين فقولان هل المهر مهر السر أو العلانية (فان قلنا) بالسر لم ينعقد بيع الهازل لأنه لم يقصد بيعاً والا فينعقد عملا باللفظ ولامبالاة بالقصد والله أعلم * هكذا ذكر الجمهور الخلاف فى بيع الهازل وجهين وقال الجرجانى هما قولان قال وقيل وجهان والله سبحانه وتعالى أعلم *

لو اختلفا فى الأجل أو الخيار قال فى التتمة وهذا أصح ولو كان الثمن مؤجلا واختلفا فى انقضاء الأجل فالأصل بقاؤه *

قال ﴿ أما كيفية اليمين فالبداءة (ح) بالبائع * وفى السلم بالمسلم اليه * وفى الكتابة بالسيد لأنهما فى رتبة البائع * وفى الصداق بالزوج لانه فى رتبة بائع الصداق وأثر التحالف يظهر فيه لافى البضع * وقيل انه يبدأ بالمشتري وهو مخرج * وقيل يتساويان فيتقدم بالقرعة أو برأى القاضى *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ وإذا انعقد البيع ثبت لكل واحد من المتبايعين الخيار بين الفسخ والامضاء الى أن يتفرقا أو يتخايرا لما روى ابن عمر رضى الله عنه قال «قال رسول الله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار مالم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر اختر» والتفرق أن يتفرقا بأبدانهما بحيث اذا كلمه على العادة لم يسمع كلامه لما روى نافع «ان ابن عمر رضى الله عنه كان اذا اشترى شيئاً مشى أذرعاً ليجب البيع ثم يرجع» ولأن التفرق فى الشرع مطلق فوجب أن يحمل على التفرق المعهود وذلك يحصل بما ذكرناه وان لم يتفرقا ولكن جعل بينهما حاجز من ستر أوغيره لم يسقط الخيار لأن ذلك لايسمى تفرقا * وأما التخاير فهو أن يقول أحدهما للآخر اختر امضاء البيع أو فسخه فيقول الآخر اخترت امضاءه أوفسخه فينقطع الخيار لقوله عليه السلام « أو يقول أحدهما للآخر اختر » فان خير أحدهما صاحبه فسكت لم ينقطع خيار المسؤول وهل ينقطع خيار السائل فيه وجهان (أحدهما) لاينقطع خياره كما لو قال لزوجته اختاري فسكتت فان خيار الزوج فى طلاقها لايسقط (والثانى) أنه ينقطع لقوله عليه السلام أو يقول أحدهما للآخر اختر» فدل على أنه اذا قال يسقط خياره ويخالف تخيير المرأة فان المرأة لم تكن مالكة للخيار واذا خيرها فقد ملكها مالم تكن تملكه فاذا سكتت بقى على حقه وههنا المشترى يملك الفسخ فلا يفيد تخييره اسقاط حقه من الخيار فان أكرها على التفرق ففيه وجهان (أحدهما) يبطل الخيار لأنه كان يمكنه أن يفسخ بالتخاير فاذا لم يفعل فقد رضى باسقاط الخيار (والثانى) أنه لايبطل لأنه لم يوجد منه أكثر من السكوت والسكوت لايسقط الخيار * فان باعه على أن لاخيار له ففيه وجهان (من) أصحابنا من قال لايصح لأن الخيار جعل رفقاً بهما فجاز لهما تركه ولأن الخيار غرر فجاز اسقاطه وقال أبو اسحق لايصح وهو الصحيح لأنه خيار يثبت بعد تمام البيع فلم يجز اسقاطه قبل تمامه كخيار الشفيع (فان قلنا) بهذا فهل يبطل العقد بهذا الشرط فيه وجهان (أحدهما) لايبطل لأن هذا الشرط لايؤدى الى الجهل بالعوض و المعوض (والثانى) يبطل لأنه يسقط موجب العقد فأبطله كما لو شرط أن لايسلم المبيع ﴾ *

ثم يحلف البائع يميناً واحداً ويجمع بين النفى والاثبات * ويقدم (و) النفى فيقول والله مابعته بألف بل بعته بألفين * فان حلف البائع عليهما ونكل المشترى عن أحدهما قضى عليه * وفيه قول مخرج أنه لايجمع فى يمين واحدة بين النفى والاثبات بل يحلف البائع على النفي ثم المشترى على النفى ثم البائع على الاثبات ثم المشترى على الاثبات فيتعدد اليمين ﴾ *

الفصل الثانى فى كيفية التحالف وقاعدته أن يحلف كل واحد من المتعاقدين على إثبات

﴿ الشرح ﴾ حديث ابن عمر رواه البخارى ومسلم بلفظه واما الآثر المذكور عن ابن عمر انه كان يمشى اذرعا فهو في الصحيحين بغير هذا اللفظ لفظ البخارى فارق صاحبه ولفظ مسلم قام فمشى هنيهة ثم رجع ولفظ الترمذى قال نافع فكان ابن عمر اذا ابتاع بيعا وهو قاعد قام ليجب له * وقوله صلى الله عليه وسلم «أو يقول» هكذا هو فى الصحيحين وفى المهذب أو يقول وهو منصوب اللام وأوهنا ناصبة بتقدير الا ان يقول او الى أن يقول ولو كان معطوفا على ما كان مجزوما ولقال أو ليقل (وقوله) ليجب البيع معناه ليلزم (قوله) وههنا المشتري يملك الفسخ كان الاجود للقابل بدل المشتري لان القابل قد يكون البائع وقد يكون المشترى (وقوله) لانه خيار ثبت بعد تمام البيع قال القلعى قيل هو احتراز عن خيار القبول فى البيع قال والظاهر انه لا احتراز فيه وانما ذكره لبيان معنى العلة * اما الاحكام فقال اصحابنا الخيار ضربان خيار نقص وهو ما يتعلق بفوات شيء مظنون الحصول وخيار شهوة وهو ما لا يتعلق بفوات شيء فالاول له باب مستقل وهو الذى سماه المصنف بعد هذا باب بيع المصراة والرد بالعيب واما الثانى فله سببان المجلس والشرط فيقال خيار المجلس وخيار الشرط واذا صححنا بيع الغائب اثبتنا فيه خيار الرؤية فتصير الاسباب ثلاثة * ثم فى الفصل مسائل (احداها) فيما ثبت فيه خيار المجلس من العقود وقد جمعها اصحابنا هنا واعادوها فى ابوابها مفرقة واقتصر المصنف على ذكرها فى ابوابها مفرقة والمختار طريقة الجمهور فنسلكها قال اصحابنا العقود ضربان (احدهما) العقود الجائزة إما من الطرفين كالشركة والوكالة والوديعة والعارية والدين والقراض والجعالة وإما من أحدهما كالضمان والرهن والكتابة فلا خيار فيها كلها لانه متمكن من الفسخ متى شاء وفى وجه ضعيف يثبت الخيار فى الكتابة والضمان وهو ضعيف وممن حكاه فى خيار المجلس وخيار الشرط الدارمى وهو شاذ قال أصحابنا وقد يتطرق الفسخ بسبب آخر إلى الرهن إن كان مشروطا فى بيع وأقبضه قبل التفرق فيمكن فسخ الرهن بأن يفسخ البيع فينفسخ الرهن تبعا (الضرب الثانى) العقود اللازمة وهي نوعان واردة على العين و واردة على المنفعة والأول كالبيع والصرف و بيع الطعام بالطعام والسلم والتولية والتشريك وصلح المعاوضة فيثبت فيها كلها خيار المجلس و يستثنى منها

ما يقوله ونفى ما يقوله صاحبه ثم فيه مسألتان (إحداهما) فيمن يبدأ به من المتعاقدين وقد نص فى البيع انه يبدأ بالبائع وفى المسلم انه يبدأ بالمسلم اليه وفى الكتابة بالسيد وهذه النصوص متوافقة وفى الصداق انه يبدأ بالزوج وظاهره يخالف سائر النصوص لأن الزوج شبيه بالمشترى ونص فى الدعاوى أنه إن بدأ بيمين البائع خير المشترى و إن بدأ بيمين المشترى خير البايع وهذا يشعر بالتسوية والتخيير وللأصحاب طريقان (أظهرهما) أن المسألة على ثلاثة أقوال (أظهرها) أن البداية

صور (إحداها) إذا باع ماله لولده أو مال ولده لنفسه ففي ثبوت خيار المجلس وجهان (أصحهما) ثبوته فعلى هذا يثبت خيار للولد وخيار للأب ويكون الأب نائب الولد فان ألزم البيع لنفسه وللولد لزم وإن ألزم لنفسه بقي الخيار للولد فاذا فارق المجلس لزم العقد على الاصح من الوجهين (والثاني) لايلزم إلا بالالزام لانه لايفارق نفسه وان فارق المجلس وذكر الماوردي أن الوجه الاول قول أبي اسحق المروزي قال والثاني قول جمهور اصحابنا قال فعلى الثاني لاينقطع الخيار الا بأن يختار الاب لنفسه وللولد فان لم يختر ثبت الخيار للولد اذا ابلغ والمذهب الاول * قال البغوي ولو كان العقد بينه و بين ولده صرفا ففارق المجلس قبل القبض بطل العقد على الوجه الاول ولايبطل على الثاني الا بالتخاير (الثانية) لو اشترى من يعتق عليه كولده و والده قال جمهور الاصحاب يبنى خيار المجلس على اقوال الملك في زمن الخيار (فان قلنا) هو للبائع فلهما الخيار ولايحكم بالعتق حتى يمضى زمن الخيار (وان قلنا) موقوف فلهما الخيار فاذا امضيا العقد تبينا أنه عتق بالشراء فان قلنا الملك للمشترى فلا خيار له ويثبت للبائع وفي عتقه وجهان (أصحها) لا يعتق حتى يمضى زمن الخيار ثم حكم بعتقه من يوم الشراء (والثاني) يحكم بعتقه حين الشرى وعلى هذا هل ينقطع خيار البائع فيه وجهان كالوجهين فيما اذا أعتق المشترى العبد الاجنبي في زمن الخيار وقلنا الملك له قال البغوي ويحتمل أن يحكم بثبوت الخيار للمشترى أيضا تفريعاً على أن الملك له وأن لايعتق العبد في الحال لأنه لم يوجد منه الرضا الا باصل العقد هذه طريقة الجمهور وهي المذهب * وقال إمام الحرمين المذهب أنه لا خيار وقال الاودني يثبت وتابع الغزالي إمامه على مااختاره قال الرافعي واختيارهما شاذ والصحيح ماسبق عن الاصحاب وحكي القاضي حسين في بيع الأعطية عن الاودني أنه يثبت الخيار قال وعليه حمل قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح « لن يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه » قال وصورته اذا كان الخيار للمشترى وقلنا الملك للبائع وأعتقه صح قال ولو قلنا الملك للمشترى صح العقد ولم يتصور إعتاقه لأنه صار بمجرد الشراء حرا (الثالثة) الصحيح المنصوص

بالبائع وبه قال أحمد واحتجوا له بأن جانبه أقوى لأن ملكه على الثمن يتم بالعقد وملك المشترى على المبيع لايتم بالعقد ولأن المبيع يعود اليه بعد التحالف (والثاني) ان البداية بالمشترى وبه قال أبو حنيفة لأن البائع يدعي عليه زيادة ثمن والأصل براءة ذمته عنها فتقوى بذلك جانبه (والثالث) أنه لابداية بل يتساويان لأن كل واحد منهما مدع ومدعي عليه فلا ترجيح وعن الشيخ أبي حامد ان هذا أقيس وان كان الأول ظاهر المذهب وعلى هذا فوجهان (أظهرهما) أن الحاكم مخير

ان

إن شراء العبد نفسه من سيده جائز وفيه قول ضعيف أو وجه أنه لايصح وقد ذكر المصنف المسألة فى أول كتاب الاقرار وذكر فيها طريقين المذهب والمنصوص صحته (والثانى) على قولين فاذا قلنا بالصحة ففى ثبوت خيارالمجلس وجهان حكاهما أبو الحسن العبادى والقاضى حسين ومالا إلى ترجيح ثبوته وقطع الغزالى والمتولى بترجيح ثبوته وهو الأصح لأن مقصوده العتق فأشبه الكتابة (الرابعة) فى ثبوت الخيارفى شرى الجمد فى شدة الحر وجهان حكاهما المتولى والرويانى وآخرون لأنه يتلف بمضى الزمان (والأصح) ثبوته (الخامسة) إن صححنا بيع الغائب ولم يثبت خيار المجلس مع خيار الرؤية فهذا المبيع من صور الاستثناء (السادسة) إن باع بشرط نفى خيار المجلس فثلاثة أوجه سنذكرها مبسوطة قريباً إن شاء الله تعالى (أحدها) يصح البيع والشرط فعلى هذا تكون هذه الصورة مستثناة * هذا حكم البيع بأنواعه والله أعلم * ولا يثبت خيار المجلس فى صلح الحطيطة ولا فى الابراء ولا فى الاقالة (إن قلنا) انها فسخ (وإن قلنا) هي بيع ففيها الخيار ولا يثبت فى الحوالة (إن قلنا) إنها ليست معاوضة (وإن قلنا) معاوضة لم يثبت أيضاً على أصح الوجهين لأنها ليست على قاعدة المعاوضات ولا يثبت فى الشفعة للمشترى وفى ثبوته للشفيع وجهان مشهوران (أصحهما) لايثبت وممن صححه المصنف فى التنبيه والفارقى والرافعى فى المحرر وقطع به البغوى فى كتابيه التهذيب وشرح مختصر المزنى وهو الراجح فى الدليل أيضاً فان أثبتناه فقيل معناه أنه بالخيار بين الأخذ والترك مادام فى المجلس مع تفريعنا على قولنا الشفعة على الفور (قال) إمام الحرمين هذا الوجه غلط بل الصحيح أنه على الفور ثم له الخيار فى نقض الملك ورده مادام فى المجلس وهذا هو الصواب وهى حقيقة خيار المجلس (وأما) من اختار عين ماله لافلاس المشترى فلا خيار له وفيه وجه أنه يثبت له الخيار مادام فى المجلس والصحيح الأول ولا خيار فى الوقف والعتق والتدبير والطلاق والرجعة وفسخ النكاح وغيره والوصية ولا فى الهبة إن لم يكن ثواب فان كان ثواب مشروط أو قلنا تقيضته الاطلاق فلا خيار أيضاً على أصح الوجهين لأنها لاتسمى بيعاً والحديث ورد في المتبايعين (قال) المتولى وغيره موضع الوجهين من الهبة بعد القبض

فى ذلك يبدأ بمن اتفق (والثاني) أنه يقرع بينهما كما يقرع بين المتساويين الى مجلسه (والطريق الثاني) القطع بان البداية بالبائع ومن قال بهذا قطع بأن البداية فى اختلاف الزوجين بالزوج على ما نص عليه وقرره من وجهين (احدهما) أن أثر تحالف الزوجين إنما يظهر فى الصداق دون البضع والزوج هو الذى ينزل عن الصداق فكان كالبائع له (والثانى) أن تقديم البائع إنما كان لقوة جانبه بحصول المبيع له بعد التحالف وفى النكاح يبقى البضع للزوج (وأما) نصه فى كتاب الدعاوى فستعرف تأويله

أما قبله فلا خيار قطعاً (وأما) إذارجع البائع فى المبيع لفلس المشترى فالأصح أنه لاخيار له وحكي الدارمى فيه قولين عن حكاية ابن القطان و يثبت الخيار في القسمة إن كان فيها رد و إلا فان جرت بالاجبار فلا رد و إن جرت بالتراضى (فان قلنا) إنها إقرار فلا خيار (وإن قلنا) بيع فلا خيار أيضاً على أصح الوجهين هكذا ذكرها الأصحاب(وقال) المتولى إن كانت قسمة اجبار وقلنا هى بيع فلا خيار للمجبر وفى الطالب وجهان كالشفيع ﴿ النوع الثانى ﴾ العقد الوارد على المنفعة فمنه النكاح ولا خيار فيه بلا خلاف ولا خيار في الصداق على أصح الوجهين فان أثبتناه ففسخت وجب مهر المثل وعلي هذين الوجهين يكون ثبوت خيار المجلس فى عوض الخلع والأصح أيضاً أنه لا يثبت فيه ولا تندفع الفرقة بحال * ومنه الاجارة وفى ثبوت خيار المجلس فيها وجهان (أصحها) عند المصنف وشيخه أبي القاسم الكرخى -بالخاء- يثبت و به قال الاصطخرى وابن القاص (وأصحها)عند إمام الحرمين والبغوى والجمهور لايثبت و به قال أبو على بن خيران وأبو اسحق المروزى قال القفال وطائفة الخلاف فى إجارة العين (أما) الاجارة على الذمة فيثبت فيها قطعاً كالسلم فان اثبتنا الخيار فى اجارة العين ففى ابتداء مدتها وجهان (أحدهما) من وقت انقضاء الخيار بالتفرق فعلى هذا لو أراد المؤجر أن يؤجره لغيره فى مدة الخيار (قال) الامام لم يجوزه أحد فيما أظن وان كان محتملا في القياس(وأصحهما) أنه يحسب من وقت العقد فعلى هذا فعلى من تحسب مدة الخيار ان كان قبل تسليم العين الى المستأجر فهى محسوبة على المؤجر وان كان بعده (فوجهان) بناء علي أن المبيع اذا هلك فى يد المشترى فى زمن الخيار على ضمان من يكون وفيه وجهان (الأصح) من ضمان المشترى فعلى هذا تحسب على المستأجر وعليه تمام الاجرة (والثانى) من ضمان البائع فعلى هذا تحسب على المؤجر ويحط من الاجرة قدر ما يقابل تلك المدة * (وأما) المساقاة ففي ثبوت خيار المجلس فيها طريقان أصحهما فيه الخلاف السابق فى الاجارة (والثاني) القطع بالمنع لعظم الغرر فيها فلا يضم اليه غرر الخيار * (وأماالمسابقة) فكالاجارة ان قلنا إنها لازمة وكالعقود الجائزة ان قلنا إنها جائزة والله تعالى أعلم * (المسألة الثانية) لو تبايعا بشرط نفى خيار المجلس ففيه ثلاثة أوجه ذكرها المصنف بأدلتها

(واذاقلنا) بطريقة اثبات الخلاف فان قدمنا البائع لم يخف من ينزل منزلته فى سائر العقود وفي الصداق يأتى وجهان (أحدهما) أن البداية بالمرأة لما مر وان قدمنا المشترى نقله صاحب التهذيب وغيره وأوفقهما النص أن البداية بالزوج لما مر وإن قدمنا المشترى فالقياس انعكاس الوجهين والله أعلم * ثم ههنا أمران مهمان (أحدهما) أن جميع ماذكرناه فى الاستحباب دون الايجاب والاشتراط نص عليه الشيخ أبو حامد وصاحب التهذيب والتتمة وهو أحد ماحمل عليه نصه فى الدعاوي (والثانى) أن تقديم أحد الجانبين مخصوص بما اذا

وهي مشهورة وذكرها القاضي حسين أقوالا (أصحها) أن البيع باطل وهو المنصوص في البويطي والقديم (والثاني) أنه صحيح ولا خيار (والثالث) صحيح والخيار ثابت ولو شرطا نفي خيار الرؤية على قولنا يصح بيع الغائب فالمذهب القطع ببطلان البيع وبه قطع الاكثرون وطرد الامام والغزالى فيه الخلاف وهذا الخلاف يشبه الخلاف فى شرط البراءة من العيوب ويتفرع على نفى خيار المجلس ما إذا قال لعبده ان بعتك فانت حر ثم باعه بشرط نفى الخيار (فان قلنا) البيع باطل أو صحيح ولا خيار لم يعتق (وان قلنا) صحيح والخيار ثابت عتق لان عتق البائع فى مدة الخيار نافذ والله أعلم *

(المسألة الثالثة) فيما ينقطع به خيار المجلس * قال أصحابنا كل عقد ثبت فيه هذا الخيار حصل انقطاع الخيار فيه بالتخاير ويحصل أيضاً بالتفرق بابدانهما عن مجلس العقد (أما) التخاير فهو أن يقولا تخايرنا أواخترنا امضاء العقد أوأمضيناه أوأجزناه أو ألزمناه وما أشبهها ولو قال أحدهما اخترت امضاءه ا... م خياره وبقي خيار الآخر كما إذا أسقط أحدهما خيار الشرط وفيه وجه شاذ أنه لا يبقى للآخر خيار أيضاً لان هذا الخيار لا يتبعض ثبوته ولا يتبعض سقوطه حكاه المتولى وغيره وهو فاسد وفيه وجه ثالث حكاه القاضى حسين و إمام الحرمين أنه لا يبطل خيار القائل ولا صاحبه لان شأن الخيار أن يثبت بهما أو يسقط فى حقهما ولا يمكن حق الساكت فينبغى أن لا يسقط حق القائل أيضاً وهذا الوجه شاذ فاسد. فحصل ثلاثة أوجه (الصحيح) سقوط خيار القائل فقط (والثانى) يسقط خيارهما (والثالث) يبقى خيارهما (أما) اذا قال أحدهما للآخر اختر أو خيرتك فقال الآخر اخترت فانه ينقطع خيارهما بلا خلاف لما ذكره المصنف وان سكت الآخر لم ينقطع خيار الساكت بلا خلاف لما ذكره المصنف وفى خيار القائل وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليليهما (أحدهما) لا يسقط خياره قال الرويانى هو قول القفال (وأصحهما) باتفاق الاصحاب يسقط وممن صرح بتصحيحه صاحب الشامل والبغوي والمتولى والرويانى والرافعي وآخرون * قال أصحابنا ولو اختار واحد وفسخ الآخر حكم بالفسخ لأنه مقصود الخيار ولو قالا أبطلنا الخيار أو قالا أفسدنا (فوجهان) حكاهما إمام الحرمين عن حكاية والده أبي محمد (أحدهما) لا يبطل الخيار لأن الابطال يشعر بمناقضة الصحة ومنافاة الشرع وليس كالاجارة فانها تصرف

باع عرضاً بثمن فى الذمة (فاما) اذا تبادلا عرضا بعوض فلا تتجه الا التسوية ذكره الامام وينبغى أن يخرج ذلك على أن الثمن ماذا وقد سبق الخلاف فيه (المسألة الثانية) في تعدد اليمين وصفتها ظاهر نص الشافعى رضى الله عنه الاكتفاء بيمين واحدة من كل واحد من المتعاقدين يجمع فيها بين النفي والاثبات فيقول البائع ما بعت بخمسمائة و إنما بعت بألف ويقول المشترى ما اشتريت بألف و إنما اشتريت بخمسمائة ولو كان فى يد رجلين دار فادعي كل واحد منهما أن جميعها له فالنص أن كل واحد منهما

فى الخيار (والثانى) يبطل الخيار وهو الاصح (قال) الامام الوجه الاول ضعيف جداً ولكن رمز اليه شيخى وذكره الصيدلانى (أما) إذا تقابضا فى المجلس وتبايعا العوضين بيعاً ثانياً فيصح البيع الثانى أيضاً على المذهب و به قطع الجمهور لأنه رضاء بلزوم الاول وقيل فيه خلاف مبنى على أن الخيار هل يمنع انتقال الملك إلى المشترى أم لا (فان قلنا) يمنع لم يصح والا فسخ والصواب * الاول ولو تقابضا فى الصرف ثم أجازا فى المجلس لزم العقد فان اختاراه قبل التقابض فوجهان (أحدهما) تلغو الاجازة فيبقى الخيار (وأصحهما) يلزم العقد وعليهما التقابض فان تفرقا قبل التقابض انفسخ العقد ولا يأثمان ان تفرقا عن تراض وان انفرد أحدهما بالمفارقة أثم هو وحده وفيه وجه ثالث أنه يبطل العقد بالتخاير قبل القبض لأن التخاير كالتفرق ولو تفرقا قبل القبض فى الصرف بطل العقد وسنوضح المسألة ان شاء الله تعالى مبسوطة فى باب الربا حيث ذكرها المصنف والله أعلم * وأما التفرق فهو أن يتفرقا بابدانهما فلو أقاما فى ذلك المجلس مدة متطاولة كسنة أو أكثر أو قاما وتماشيا مراحل فهما على خيارهما هذا هو الصحيح و به قطع الجمهور وفيه وجه ضعيف حكاه القاضى حسين وإمام الحرمين والغزالى وآخرون من الخراسانيين أنه لايزيد على ثلاثة أيام لئلا يزيد علي خيار الشرط وفيه وجه ثالث أنهما لو شرعا فى أمر آخر وأعرضا عما يتعلق بالعقد فطال الفصل انقطع الخيار حكاه الرافعى والمذهب الاول قال أصحابنا والرجوع فى التفرق إلى العادة فما عده الناس تفرقا فهو تفرق ملتزم للعقد ومالا فلا قال أصحابنا فاذا كانا فى دار صغيرة فالتفرق أن يخرج أحدهما منها أو يصعد السطح وكذا لو كانا فى مسجد صغير أو سفينة صغيرة فان كانت الدار كبيرة حصل التفرق بان يخرج أحدهما من البيت إلى الصحن أو من الصحن الى بيت أو صفة وإن كانا فى سوق أو صحراء أو ساحة أو بيعة فاذا ولى أحدهما ظهره ومشى قليلا حصل التفرق على الصحيح من الوجهين والثانى قاله الاصطخرى بشرط أن يبعد عن صاحبه بحيث لو كلمه علي العادة من غير رفع الصوت لم يسمع كلامه وبهذا قطع المصنف وشيخه القاضى أبو الطيب فى تعليقه وصححه أبو الطيب فى المجرد والمذهب الاول و به قطع الجمهور ونقله المتولى والرويانى عن جميع الأصحاب سوى الاصطخري * واحتجوا له بما رواه المصنف عن

يحلف على مجرد نفى استحقاق صاحبه مافى يده فلو حلف أحدهما ونكل الآخر فالحالف يحلف يمينا أخرى للاثبات وللاصحاب فيهما طريقان (أصحهما) تقرير النصين والفرق أن منفى كل واحد منهما فى ضمن مثبته لأن العقد واحد بالاتفاق والتنازع فى صفته فكان الدعوى واحدة فجاز التعرض فى اليمين الواحدة للنفى والاثبات وفى مسألة الدار منفى كل واحد منهما ممتاز عن مثبته فلا معنى ليمينه على الاثبات قبل نكول صاحبه (والثانى) التصرف بتخريج قول من مسألة الدار فيما نحن فيه ووجهه الجرى على

ابن عمر وهو صحيح عن ابن عمر كما سبق ودلالته للجمهور ظاهرة وحكى القاضي أبو الطيب والروياني وجهاً أنه يكفي أن يوليه ظهره ونقله الروياني عن ظاهر النص لكنه مؤول والمذهب الاول والله أعلم *

قال أصحابنا فلو لم يتفرقا ولكن جعل بينهما حائل من ستر أو نحوه أو شق بينهما نهر لم يحصل التفرق بلا خلاف وان بني بينهما جدار فوجهان حكاهما القاضي حسين والبغوي والرافعي وآخرون (أصحهما) لايحصل التفرق كما لو جعل بينهما ستر ولانهما لم يتفرقا وممن صححه البغوي والرافعي وظاهر كلام المصنف القطع به لانه قال لو جعل بينهما حاجز من ستر وغيره لم يسقط الخيار (والثاني) يسقط وبه قطع المتولي وادعى أنه يسمى تفرقا وليس كما قال (وقال) الروياني ان جعل بينهما حائط أو غيره لم يحصل التفرق لانهما لم يفترقا ولانهما لو غمضا أعينهما لم يحصل التفرق وقال والذي ان جعل الحائط بينهما بأمرهما فوجهان (الصحيح) لا يحصل التفرق قال وقيل ان أرخى ستر لم يحصل وان بني حائط حصل وليس بشيء قال اصحابنا وصحن الدار والبيت الواحد اذا تفاحش اتساعهما كالصحراء فيحصل التفرق فيه بما ذكرناه والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ لو تناديا وهما متباعدان وتبايعا صح البيع بلا خلاف (واما) الخيار فقال امام الحرمين يحتمل ان يقال لاخيار لهما لان التفرق الطارىء يقطع الخيار فالمقارن يمنع ثبوته قال ويحتمل أن يقال يثبت ماداما في موضعهما فاذا فارق احدهما موضعه بطل خياره وهل يبطل خيار الآخر أم يدوم الى أن يفارق مكانه فيه احتمالان للامام وقطع المتولي بأن الخيار يثبت لهما ماداما في موضعهما فاذا فارق أحدهما موضعه ووصل الى موضع لو كان صاحبه معه في الموضع عد تفرقاً حصل التفرق وسقط الخيار هذا كلامه والاصح في الجملة ثبوت الخيار وأنه يحصل التفرق بمفارقة أحدهما موضعه وينقطع بذلك خيارهما جميعاً وسواء في صورة المسألة كانا متباعدين في صحراء أو ساحة أو كانا في بيتين من دار أو في صحن وصفة صرح به المتولي والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ اذا أكره أحد العاقدين على مفارقة المجلس فحمل مكرهاً حتى اخرج منه أو أكره حتى خرج بنفسه فان منع من الفسخ بأن سد فمه لم ينقطع خياره على المذهب وبه قطع الشيخ

قياس الخصومات فان يمين الاثبات لايبدأ بها في غير القسامة وهل يتصرف بتخريج قول مانحن فيه في مسألة الدار أيضاً (قال) كثيرون نعم حتى يكون فيهما قولان بالنقل والتخريج (وقال) الشيخ أبو حامد والامام لا وهو الحق لأن كل واحد منهما لايحتاج فيما في يده الى الاثبات واليمين على الاثبات يمين الرد فكيف يحلف الاول يمين الرد وصاحبه لم ينكل بعد وكيف يحلفها الثاني وقد حلف صاحبه *

﴿ التفريع ﴾ ان اكتفينا بيمين واحدة يجمع فيها بين النفي والاثبات فاذا حلف أحدهما

أبو حامد وجمهو رالاصحاب وهو مقتضي كلام الأصحاب وقيـل في انقطاعه وجهان قاله القفال وحكاه جماعات من الخراسانيين وصاحب البيان قالوا وهما مبنيان علي الخلاف الذى سنذكره ان شاء الله تعالى فى انقطاع الخيار بالموت قالوا وهنا أولى ببقائه لان ابطال حقه قهراً بعيد ما اذا لم يمنع من الفسخ فطريقان (أحدهما) ينقطع وجها واحدا قاله القفال وحكاه جماعات (والثانى) هو الصحيح و به قطع المصنف والجمهو ر فيه وجهان ذكر المصنف دليلها (أحدهما) ينقطع قاله أبو اسحق المروزى (والثانى) لاينقطع وهو الصحيح باتفاقهم وهو قول جمهو ر أصحابنا المتقدمين وغيرهم وهو داخل فى القاعدة السابقة قريباً إن الاكراه يسقط أثر ذلك المشى ويكون كأنه لم يوجد * فالحاصل أن المذهب أنه لاينقطع الخيار سواء منع من الفسخ أم لا قال أصحابنا (فان قلنا) ينقطع خياره انقطع أيضاً خيار الماكث فى المجلس لحصول التفرق وإلا فله التصرف بالفسخ والاجازة إذا تمكن وهل خياره بعد التمكن على الفور أم يمتد امتداد مجلس التمكن فيه وجهان كالوجهين اللذين سنذكرها إن شاء الله تعالى فيما إذا مات وقلنا يثبت الخيار لوارثه (فان قلنا) لايقيد بالفور وكان مستقراً حين زايله الاكراه فى مجلس امتد الخيار امتداد ذلك المجلس وإن كان ماراً فاذا فارق فى مروره مكان التمكن انقطع خياره وليس عليه الرجوع إلى مجلس العقد ليجتمع هو والعاقد الآخران طال الزمان لأن المجلس قد انقطع حساً فلا معني للعود اليه هكذا نقله الامام وجزم به قال فان قصر الزمان ففي تكليفه الرجوع احتمال والله أعلم * و (إذاقلنا) لايبطل خيار المكره على المفارقة لم يبطل خيار الماكث أيضاً إن منع الخروج معه فان لم يمنع فوجهان (أصحهما) يبطل هكذا ذكر الأصحاب المسألة ولم يفرقوا بين من حمل مكرهاً أو أكره على التفرق و(قال) المتولى والبغوى وطائفة هذا التفصيل فيما إذا حمل مكرهاً فان أكرها حتى تفرقا بأنفسهما ففى انقطاع الخيار قولان كحنث الناسى والله أعلم *

(فرع) لو هرب أحد العاقدين ولم يتبعه الآخر فقد أطلق الأكثرون أنه ينقطع خيارهما ممن أطلق ذلك وجزم به الفورانى والمتولى وصاحبا العدة والبيان وغيرهم (وقال) البغوى

ونكل عن الثانى قضى للحالف سواء نكل عن النفي والأثبات جميعاً أو عن أحدهما والنكول عن البعض كهو عن الكل فينبغى أن يقدم النفي على الأثبات لأن النفى هو الأصل فى الايمان وعن الاصطخرى أن الأثبات مقدم لأنه المقصود وهذا الخلاف فى الاستحباب أوالاستحقاق (والاظهر) الاول ونقل الامام الثانى (وان قلنا) يحلف أولا على مجرد النفى فلو أضاف اليه الاثبات كان لغوا واذا حلف من وقعت البداية به على النفي عرضت اليمين على الثانى فان نكل حلف الاول على الاثبات وقضى

والرافعى إن لم يتبعه الآخر مع التمكن بطل خيارهما وإن لم يتمكن بطل خيار الهارب دون الآخر والصحيح ما قدمناه عن الأكثرين لأنه متمكن من الفسخ بالقول ولانه فارقه باختياره فأشبه إذا مشى على العادة بخلاف ما قدمناه فى المكره فانه لافعل له بسبب الاكراه فكأنه لم يفارق والله أعلم * فلو هرب وتبعه الآخر قال المتولى يدوم الخيار ما داما متقاربين فان تباعدا بحيث يعد فرقة بطل اختيارهما والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا لو جاء المتعاقدان معاً فقال أحدهما تفرقنا بعد العقد فنلزمه وقال الثانى لم نتفرق وأراد الفسخ فالقول قول الثانى مع يمينه لأن الأصل عدم التفرق ولو اتفقا على التفرق وقال الآخر فسخت قبله وأنكر الآخر (فوجهان) الصحيح أن القول قول المنكر عملا بالأصل وبه قطع القاضى حسين وصححه الرويانى والباقون (والثانى) قول مدعى الفسخ لأنه أعلم بتصرفه قال المتولى والرويانى وهذا محكى عن صاحب التقريب * ولو اتفقا على عدم التفرق وادعى أحدهما الفسخ وأنكر الآخر فدعواه الفسخ فسخ ولو أراد الفسخ فقال الآخر أنت اخترت قبل هذا فأنكر الاجازة فالقول قول المنكر لأن الأصل عدمها والله أعلم * ولو قال أحدهما فسخت قبل التفرق وقال الآخر بعده قال الدارمي قال ابن القطان فيه خلاف مبني على الخلاف فيما إذا قال راجعتك فقالت بعد العدة قال وحاصله أربعة أوجه (أحدها) يصدق البائع (والثانى) المشتري (والثالث) السابق بالدعوي (والرابع) يقبل قول من يدع الفسخ فى الوقت الذى فسخ فيه وقول الآخر في وقت التفرق والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ لو مات من له الخيار أو من لو أغمى عليه فى المجلس لم يبطل خياره بل ينتقل إلى وارثه والناظر فى أمره هذا هو المذهب وفيه خلاف ذكره المصنف بعد خيار الشرط وسنوضحه بفروعه إن شاء الله تعالى * وإن خرس قال أصحابنا إن كانت له إشارة مفهومة أو كتابة فهو على خياره وإلا نصب الحاكم نائباً عنه يعمل ما فيه حظه من الفسخ والاجازة والله أعلم *

له وان نكل عن الاثبات لم يقض له لاحتمال صدقه فى نفى مايدعيه صاحبه وكذبه فيما يدعيه ثم عن الشيخ أبى محمد أنه كما لو تحالفا لأن نكول المردود عليه عن يمين الرد نازل فى الدعاوى منزلة حلف الناكل أولا ولو نكل الأول عن اليمين حلف الاخر على النفى والاثبات وقضى له * ولو حلفا على النفى فوجهان (أصحهما) وبه قال الشيخ أبو محمد أنه يكفى ذلك ولاحاجة بعده الى يمين الاثبات لأن المحوج الى الفسخ جهالة الثمن وقد حصلت (والثانى) أنه تعرض يمين الاثبات عليهما فان حلفا تم

(أما) إذا ناما فى المجلس فلا ينقطع خيارهما بلا خلاف صرح به المتولى وغيره لأن النوم لايسمى تفرقاً والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ يثبت خيار المجلس للوكيل دون الموكل باتفاق الأصحاب لأنه متعلق بالعاقد فلو مات الوكيل هل ينتقل الخيار إلى الموكل قال المتولى فيه الخلاف الذي سنوضحه فى المكاتب إن شاء الله تعالى إذا مات هل ينتقل خياره إلى سيده (الأصح) الانتقال قال ووجه الشبه أن الملك حصل بعقد الوكيل للموكل لا بطريق الارث كما انه حصل للسيد بحكم العقد لا بطريق الارث هذا كلام المتولى وهو الاصح وفيه خلاف آخر سنذكره هناك إن شاء الله تعالى *

﴿ فرع ﴾ قال القاضى حسين فى تعليقه لو باع الكافر عبده المسلم يثبت له خيار المجلس والشرط فلو فسخ البيع فى مدة الخيار صح فسخه وأجبرناه على بيعه ثانياً و يثبت له الخيار والفسخ وهكذا أبدا *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهب العلماء فى خيار المجلس * مذهبنا ثبوته للمتعاقدين و به قال جمهور العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم حكاه ابن المنذر عن ابن عمر وأبى برزة الاسلمي الصحابي وسعيد ابن المسيب وطاوس وعطاء وسريج والحسن البصرى والشعبي والزهرى والاوزاعى واحمد واسحق وأبى ثور وأبي عبيد و به قال سفيان بن عيينة وابن المبارك وعلي ابن المديني وسائر المحدثين وحكاه القاضي ابو الطيب عن على بن أبى طالب وابن عباس وابي هريرة وابن أبى ذؤيب وقال مالك وأبو حنيفة لايثبت بل يلزم البيع بنفس الايجاب والقبول وحكي هذا عن سريج والنخعى وربيعة واحتج لهم بقول الله تعالى (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فظاهر الآية جوازه في المجلس وبحديث ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه » فدل على أنه إذا جاز له بيعه فى المجلس قبل التفرق وعن عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا ان تكون صفقة خيار فلا يحل له ان يفارق صاحبه خشية ان يستقيله » رواه ابو داود والترمذى وغيره

التحالف وان نكل أحدهما قضى للحالف والقول فى أنه يقدم يمين النفى أوالاثبات يقاس بماذكرنا على تقدير الاكتفاء بيمين واحدة ولو عرضت اليمين عليهما فنكلا جميعا ففيه وجهان للامام (أحدهما) أن تناكلهما كتحالفهما كما أنه اذا تداعي رجلان مولودا كان ذلك كتحالفهما (والثانى) أنه يوقف الأمر وكأنهما تركا الخصومة والله أعلم * وقوله فى الكتاب في المسألة الاولى وقيل إنه يبدأ بالمشترى وهو مخرج انما ذكر ذلك لأنه مأخوذ من نصه فى الصداق يجوز اعلام قوله وقيل في الموضعين

بأسانيد صحيحة وحسنه قال الترمذى هوحديث حسن قالواوهذا دليل على أن صاحبه لايملك الفسخ الامن من جهة الاستقالة * وقياساً على النكاح والخلع وغيرهما ولأنه خيار بمجهول فان مدة المجلس مجهولة فاشبه لو شرطا خيارا مجهولا *واحتج أصحابنا والجمهور بحديث ابن عمر قال « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه مالم يتفرقا الا بيع الخيار » رواه البخارى ومسلم وعن نافع قال سمعت ابن عمر يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا تبايعا المتبايعان وكل واحد منهما بالخيار من بيعه مالم يتفرقا أو يكون بيعهما عن خيار قال وكان ابن عمر اذا تبايع البيع وأراد أن يجب مشي قليلا ثم رجع » رواه مسلم وعن نافع عن ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إن المتبايعين بالخيار فى بيعهما مالم يتفرقا الا أن يكون البيع خياراً قال نافع وكان ابن عمر اذا اشترى الشيء يعجبه فارق صاحبه » رواه البخارى ومسلم وعن نافع عن ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار مالم يتفرقا وكانا جميعا أو يخير أحدهما صاحبه فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع وان تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع » رواه البخارى ومسلم وفي رواية « البيعان بالخيار مالم يتفرقا او يقول احدهما لصاحبه اختر » رواه البخارى ومسلم وعن ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « كل بيعين لابيع بينهما حتى يتفرقا الا بيع الخيار » وعن حكيم بن حزام قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « البائعان بالخيار مالم يتفرقا فان صدقا و بينا بورك لهما فى بيعهما وان كذبا وكتما محقت بركة بيعهما » رواه البخارى ومسلم وعن أبي الوضيء - بكسر الضاد المعجمة و بالهمز - واسمه عباد ابن نسيب بضم النون وفتح السين المهملة واسكان الياء قال « غزونا غزوة فنزلنا منزلا فباع صاحب لنا فرسا لغلام ثم أقاما بقية يومهما وليلتهما فلما أصبحا من الغد حضر الرحيل فقام الى فرسه يسرجه وندم وأتي الرجل وأخذه بالبيع فأبى الرجل أن يدفعه اليه فقال بيني و بينك أبو برزة صاحب النبي صلى الله عليه وسلم فاتيا أبا برزة فى ناحية العسكر فقالوا له القصة فقال أترضيان أن أقضى بينكما بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار مالم يتفرقا » وفى رواية قال « ما أراكما افترقتما» رواه أبو داود باسناد صحيح وعن جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « خير

بالواو للطريق القاطعة بأن البداية بالبائع (وقوله) فالبداية بالبائع معلم بالحاء (وقوله) يبدأ بالمشترى بالألف (وقوله) يتساويان بهما (وقوله) فيتقدم بالقرعة أو برأي القاضى ليس للتخيير . و إنما أراد به الوجهين اللذين قدمناهما (وقوله) و يقدم النفى فى المسألة الثانية معلم بالواو (وقوله) بل يحلف البائع على النفى إلى آخره مفرع على إن البداية بالبائع *

قال ﴿ أما حكم التحالف فهو إنشاء الفسخ إذا استمرا على النزاع * وفيه قول مخرج أنه ينفسخ *

أعرابيا بعد البيع » رواه الترمذي وقال حديث صحيح * وعن ابن عباس «أن النبي صلى الله عليه وسلم بايع رجلا فلما بايعه قال اختر ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا البيع » رواه أبو داود الطيالسي والبيهقي ورواه البيهقي وفى المسألة أحاديث كثيرة من رواية أبي هريرة وجابر وسمرة وعمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده وغيرهم وذكر البخارى فى صحيحه تعليقاً بصيغة الجزم عن ابن عمر قال « بعث أمير المؤمنين عثمان مالا بالوادى بمال له بخيبر فلما تبايعا رجعت على عقبي حتى خرجت من بينه خشية أن يرد فى البيع وكانت السنة أن المتبايعين بالخيار حتى يتفرقا قال ابن عمر فلما وجب بيعي وبيعه رأيت انى قد غبنته فأتى سعيه إلى ارض ثمود بثلاث ليال وساقني إلى المدينة بثلاث ليال » روى البيهقي هذا متصلا باسناده وروى البيهقي عن ابن المبارك قال الحديث « فى البيعين بالخيار مالم يتفرقا » أثبت من هذه الأساطير وروى البيهقي باسناده عن على بن المدائني عن ابن عيينة انه حدث الكوفيين بحديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم فى البيعين بالخيار ما لم يتفرقا قال فحدثوا به أبا حنيفة فقال أبو حنيفة ليس هذا بشئ أرأيت ان كانا فى سفينة قال ابن المدائني ان الله سائله عما قال * قال القاضى أبو الطيب والأصحاب اعترض مالك وأبو حنيفة على هذه الأحاديث فانها بلغتهما (فأما) مالك فهو راوى حديث ابن عمر (وأما) أبو حنيفة فقال ماقدمناه عنه الآن من قوله أرأيت لو كانا في سفينة فانه لا يمكن تفرقهما (وأما) مالك فقال العمل عندنا بالمدينة خلاف ذلك فان فقهاء المدينة لايثبتون خيار المجلس ومذهبه أن الحديث إذا خالف عمل أهل المدينة تركه * قال أصحابنا هذه الأحاديث صحيحة والاعتراضان باطلان مردودان لمنابذتهما السنة الصحيحة الصريحة المستفيضة (وأما) قول أبي حنيفة لو كانا فى سفينة فنحن نقول به فان خيارهما يدوم ماداما مجتمعين فى السفينة ولو بقيا سنة وأكثر وقد سبقت المسألة مبينة ودليلها إطلاق الحديث (وأما) قول مالك فهو اصطلاح له وحده منفرد به عن العلماء فلا يقبل قوله فى رد السنن لترك فقهاء المدينة العمل بها وكيف يصح هذا المذهب مع العلم بأن الفقهاء ورواة الأخبار لم يكونوا فى عصره ولا في العصر الذي قبله منحصرين فى المدينة ولا فى الحجاز بل كانوا متفرقين فى اقطار الأرض مع كل واحد قطعة من

ثم القاضى يفسخ * أو من (و) أراد من المتعاقدين فيه وجهان ﴾ *

﴿الفصل الثالث﴾ فى حكم التحالف وثمرته * إذا تحالفا المتعاقدان فى العقد وجهان (أحدهما) أنه ينفسخ كما ينفسخ النكاح بتحالف المتلاعنين ولأن التحالف يحقق ماقالاه ولو قال البائع بعت بألف فقال المشترى اشتريت بخمسمائة لم ينعقد فكذلك ههنا (وأصحهما) وهو المنصوص انه لاينفسخ

الأخبار لايشاركه فيها أحد فنقلها ووجب على كل مسلم قبولها ومع هذا فالمسألة متصورة فى أصول الفقه غنية عن الاطالة فيها هنا هذا كله لو سلم أن فقهاء المدينة متفقون على عدم خيار المجلس ولكن ليس هم متفقين فهذا ابن أبي ذئب أحد أئمة فقهاء المدينة فى زمن مالك قد أنكر على مالك فى هذه المسألة وأغلظ فى القول بعبارات مشهورة حتي قال يستتاب مالك من ذلك وكيف يصح دعوى اتفاقهم (فان قيل) قوله ﷺ المتبايعان بالخيار أراد ماداما فى المساومة وتقرير الثمن قبل تمام العقد لأنهما بعد تمام العقد لايسميان متبايعين حقيقة وإنما يقال كانامتبايعين (قال أصحابنا) فالجواب من أوجه * (أحدها) جواب الشافعى رحمه الله وهو أنهما ما داما فى المقاولة يسميان متساومين ولا يسميان متبايعين ولهذا لو حلف بطلاق أو غيره انه مابايع وكان مساوماً وتقاولا فى المساومة وتقرير الثمن ولم يعقدا لم يحنث بالاتفاق (والثانى) أن المتبايعان اسم مشتق من البيع فما لم يوجد البيع لم يجز أن يشتق منه لأن كل اسم من معنى لايصح اشتقاقه حتى يوجد * (المعنى الثالث) ان حمل الخيار على ماقلنا يحصل به فائدة لم تكن معروفة قبل الحديث وحمله على المساومة يخرجه عن الفائدة فان كل أحد يعلم أن المتساومين بالخيار إن شاءا عقدا وإن شاءا تركا (الرابع) انه ﷺ مد الخيار الى التفرق وهذا تصريح بثبوته بعد انقضاء العقد (الخامس) ان راوى الحديث ابن عمر كان اذا أراد الزام البيع مشى قليلا لينقطع الخيار كما ثبت عنه في الصحيحين على ماقدمناه عنه وهو أعلم بمراد الحديث * (فان قيل) المراد بالتفرق التفرق بالقول كقوله عز وجل (وما تفرق الذين أوتوا الكتاب الامن بعدما جاءتهم البينة) فالمراد التفرق بالقول (قلنا) الايجاب والقبول ليس تفرقاً منهما فى القول لأن من أوجب القول ففرضه أن يقبله صاحبه فاذا قبله فقد وافقه ولا يسمى مفارقة وذكر أصحابنا أقيسة كثيرة وقياسات لاحاجة اليها مع الأحاديث السابقة (وأما) الجواب عن احتجاجهم بقوله تعالى (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فهو انه عام مخصوص بما ذكرنا وهكذا الجواب عن حديث «فلايبيعه حتى يستوفيه» فانه عام مخصوص بما ذكرنا (وأما) الجواب عن حديث «لايحل له ان يفارقه خشية أن يستقيله» فهو انه دليل لنا كما جعله

لأن البينة أقوي من اليمين ولو أقام كل واحد منهما بينة على مايقوله لاينفسخ العقد فباليمين أولى أن لاينفسخ *

﴿التفريع﴾ إن قلنا بالأول فلو تقارا على أحد اليمين لم يعد نافذاً بل لابد من تجديد عقد وهل ينفسخ المال أو يتعين ارتفاعه من أصله فيه وجهان (أظهرهما) أولهما النفوذ تصرفات المشترى قبل الاختلاف ويحكى الثانى عن ابى بكر الفارسى (وان قلنا) بالاصح فالحاكم يدعوهما بعد التحالف الى الموافقة

الترمذى فى جامعه دليلا لاثبات خيار المجلس واحتج به على المخالفين لأن معناه مخافة أن يختار الفسخ فعبر بالاقالة عن الفسخ والدليل على هذا أشياء (أحدها) انه ﷺ أثبت لكل واحد منهما الخيار مالم يتفرقا ثم ذكر الاقالة فى المجلس ومعلوم أن من له الخيار لايحتاج إلى الاقالة فدل أن المراد بالاقالة الفسخ (والثانى) أنه لوكان المراد حقيقة الاقالة لايمنعه من المفارقة مخافة أن يقيله لأن الاقالة لاتختص بالمجاس والله تعالى أعلم * (وأما) الجواب عن قياسهم على النكاح والخلع انه ليس المقصود منهما المال ولهذا لايفسدان بفساد العوض بخلاف البيع والجواب عن قولهم خيار مجهول أن الخيار الثابت شرعاً لايضر جهالة زمنه كخيار الرد بالعيب والأخذ بالشفعة بخلاف خيار الشرط فانه يتعلق بشرطهما فاشترط بيانه والله أعلم *

{ فرع } ذكرنا انهما إذا قاما من مجاس وتماشيا جميعاً دام خيارهما ما داما معاً وإن بقيا شهراً أوسنة هذا مذهبنا وحكى الرويانى عن عبيد الله بن الحسن العنبرى انه قال ينقطع به مفارقة مجلسهما وإن كانا (١) ودليلنا عموم الحديث مالم يتفرقا *

(١) بياض بالاصل

{ فرع } لو حكم حاكم بابطال خيار المجلس هل ينقض حكمه حكى الدارمي فيه وجهين (أحدهما) لاينقض للاختلاف (والثانى) ينقض قاله الاصطخرى *

* قال المصنف رحمه الله *

{ ويجوز شرط خيار ثلاثة أيام في البيوع التى لا ربا فيها لما روى محمد بن يحيى بن حبان قال كان جدى قد بلغ ثلاثين ومائة سنة لايترك البيع والشراء ولا يزال يخدع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم من بايعته فقل لاخلابة وأنت بالخيار ثلاثاً . (فأما) فى البيوع التى فيها الربا وهى الصرف وبيع الطعام بالطعام فلا يجوز فيها شرط الخيار لانه لايجوز أن يتفرقا قبل تمام البيع ولهذا لا يجوز أن يتفرقا إلا عن قبض العوضين فلو جوزنا شرط الخيار لتفرقا ولم يتم البيع بينهما وجاز شرط الخيار فى ثلاثة أيام وفيما دونها لأنه اذا جاز شرط الثلاث فما دونها أولى

فينظر هل يعطى المشترى ما يقوله البائع من الثمن فان فعل اجبر البائع عليه والا نظر هل يقنع البائع بمايقوله المشترى فان فعل فذاك والافحينئذ يحتاج الى فسخ العقد ومن الذى يفسخه فيها وجهان احدهما الحاكم كالفسخ بالعنة لانه فسخ مجتهد فيه واظهرهما ان للمتعاقدين ايضا ان يفسخا ولاحدهما أن ينفردبه كالفسخ بالعيب قال الامام (واذاقلنا) الحاكم هو الذى يفسخ فذلك اذا استمرا على النزاع ولم يفسخا او التمسا الفسخ فاما اذا اعرضنا عن الخصومة ولم يتوأ فقاعلى شيء ولا فسخا ففيه تردد ثم

بذلك ولا يجوز اكثر من ثلاثة ايام لأنه غرر وإنما جوز فى الثلاث لأنه رخصة فلا يجوز فيما زاد ويجوز أن يشترط لهما ولأحدهما دون الآخر ويجوز أن يشترط لأحدهما ثلاثة أيام وللآخر يوم أو يومان لأن ذلك جعل إلى شرطهما فكان على حسب الشرط فان شرط ثلاثة أيام ثم تخايرا سقط قياساً على خيار المجلس *

﴿ الشرح ﴾ هذا الحديث أتى به المصنف مرسلا لأن محمد بن يحيي بن حبان لم يدرك النبي ﷺ وهذه القصة لم يذكر فى هذه الرواية أنه سمعها من غيره وهو تابعي فثبت أنه وقع هنا مرسلا وحبان بفتح الحاء بلا خلاف بين أهل العلم من المحدثين وغيرهم وقد تصحفه المتفقهون ونحوهم وهو بالباء الموحدة وهى الغبن والخديعة وهذا الحديث قد روى بألفاظ منها حديث ابن عمر قال «ذكر رجل لرسول الله ﷺ أنه يخدع فى البيوع فقال له رسول الله ﷺ « من بايعت فقل لاخلابة » رواه البخارى ومسلم وعن يونس بن بكير قال حدثنا محمد بن إسحق قال حدثني نافع عن ابن عمر قال سمعت رجلا من الانصار يشكو إلى رسول الله ﷺ انه لايزال يغبن فى البيع فقال رسول الله ﷺ « اذا بايعت فقل لاخلابة ثم أنت بالخيار فى كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال فان رضيت فامسك وان سخطت فاردد » قال ابن عمر فكأنى الآن اسمعه اذا ابتاع يقول لا خلابة قال ابن اسحق فحدثت بهذا الحديث محمد بن يحيي بن حبان قال كان جدى منقد بن عمرو وكان رجلا قد أصيب في رأس أمه وكسرت لسانه ونقصت عقله وكان يغبن فى البيع وكان لا يدع التجارة فشكا ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اذا ابتعت فقل لاخلابة ثم أنت فى كل بيع تبتاعه بالخيار ثلاث ليال ان رضيت فامسك وان سخطت فاردد » فبقى حتى ادرك زمن عثمان وهو ابن مائة وثلاثين سنة فكبر فى زمان عثمان فكان اذا اشترى شيئاً فرجع به فقالوا له لم تشترى أنت فيقول قدجعلني رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما ابتعت بالخيار ثلاثاً فيقولون اردده فانك قد غبنت أوقال غششت فيرجع الى بيعه فيقول خذ سلعتك واردد دراهمى فيقول لاأفعل قد رضيت فذهبت حتي يمر به الرجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقول إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد جعلنى بالخيار فيما

اذا فسخ العقد ارتفع في الظاهر وهل يرتفع فى الباطن ثلاثة أوجه (احدها) لا لان سبب الفسخ تعذر امضاؤه لعدم الوقوف على الثمن وانه أمر يتعلق بالظاهر (والثانى) نعم كالفسخ يتعلق بالعيب (والثالث) ان كان البائع صادقا فنعم لتعذر وصوله الى حقه كما لو فسخ بافلاس المشترى وان كان كاذبا فلا يمكنه من الوصول الى ما ثبت له وهل يجرى مثل هذا الخلاف اذا فرعنا على انفساخ العقد بنفس التحالف أم يجزم بالارتفاع باطنا أيضاً اختلفوا فيه واذا قلنا بالارتفاع باطنا ترادا وتصرف كل واحد منهما فيما

تبتاع ثلاثا فيرد عليه دراهمه و يأخذ سلعته » هذا الحديث حسن رواه البيهقي بهذا اللفظ باسناد حسن وكذلك رواه ابن ماجه باسناد حسن وكذا رواه البخارى فى تاريخه فى ترجمة منقذ بن عمرو باسناد صحيح الى محمد بن اسحق ومحمد بن اسحق المذكور فى اسناده هو صاحب المغازى والاكثرون وثقوه وانما عابوا عليه التدليس وقد قال فى روايته حدثنى نافع والمدلس اذا قال حدثنى أواخبرنى أوسمعت ونحوها من الالفاظ المصرحة بالسماع احتج به عند الجماهير وهو مذهب البخارى ومسلم وسائر المحدثين وجمهور من يعتد به وانما يتركون من حديث المدلس ماقال فيه عنه وقد سبقت هذه المسألة مقررة مرات لكن القطعة التى ذكرها محمد بن اسحق عن محمد بن يحيى بن حبان مرسلة لأن محمد بن يحيى لم يدرك النبى صلى الله عليه وسلم ولم يذكر من سمعها منه ولكن مثل هذا المرسل يحتج به الشافعي لأنه يقول ان المرسل اذا اعتضد بمرسل آخر أو بمسند أو بقول بعض الصحابة أو بفتيا عوام أهل العلم احتج به وهذا المرسل قد وجد فيه ذلك لأن الامة مجمعة على جواز شرط الخيار ثلاثة أيام والله أعلم * (وأما) ما وقع فى الوسيط و بعض كتب الفقه فى هذا الحديث أن النبى ﷺ قال « لهواشترط الخيار ثلاثة » أيام فمنكر لايعرف بهذا اللفظ فى كتب الحديث * واعلم أن أقوى مايحتج به فى ثبوت خيار الشرط الاجماع وقد نقلوا فيه الاجماع وهو كاف والحديث المذكور يحتج به لكن فى دلالته باللفظ الذي ذكرناه نظر والله اعلم * (اما) الاحكام ففيها مسائل (احداها) يصح شرط الخيار فى البيع بالاجماع اذا كانت مدته معلومة (الثانية) لايجوز عندنا أكثر من ثلاثة أيام للحديث المذكور ولأن الحاجة لاتدعو الى اكثر من ذلك غالبا وكان مقتضى الدليل منع شرط الخيار لما فيه من الغذر وانما جوز للحاجة فيقتصر فيه على ماتدعو اليه الحاجة غالبا وهو ثلاثة أيام هذا هو المشهور فى المذهب وتظاهرت عليه نصوص الشافعى رحمه الله وقطع به الاصحاب فى جميع الطرق وفيه وجه انه يجوز أكثر من ثلاثة ايام اذا كانت مدة معلومة وهو قول ابن المنذر قاله فى الاشراف واحتج بقول النبى صلى الله عليه وسلم « المؤمنون على شروطهم » والله أعلم * قال اصحابنا فان زاد على ثلاثة أيام ولو لحظة بطل البيع (الثالثة) يجوز شرط الخيار ثلاثة ايام ويجوز دونها اذا كان معلوما كما ذكره المصنف ويجوز أن

عاد اليه وان منعناه لم يجز لهما التصرف لكن لو كان البائع صادقا فقد ظفر بمال من ظلمه استرد المبيع فله بيعه أما بالحاكم فى أحد الوجهين أو بنفسه فى أصحهما واستيفاء حقه من ثمنه * واعلم ان جميع ما ذكرناه مفرغ فى قالب واحد وهو ان يكون اختلافهما فى قدر الثمن وللامام عبارة نحو هذه الصورة وسائر صور الاختلاف وهي ان الفسخ ان صدر من المحق فالوجه تنفيذه باطنا وان صدر من المبطل فالوجه منعه وإن صدر منهما جميعا فلا لاشك فى الانفساخ باطنا وليس ذلك موضع الخلاف قال المصنف

يشرط الخيار لأحدهما ويجوز لهما ويجوز لأحدهما ثلاثة وللآخر يومان او يوم ونحو ذلك بحيث يكون معلوما وهذا كله لاخلاف فيه لكن لو كان المبيع مما يتسارع اليه الفساد فباعه بشرط الخيار ثلاثة أيام فوجهان حكاهما صاحب البيان (أصحهما) يبطل البيع (والثانى) يصح ويباع عند الاشراف على الفساد ويقام ثمنه مقامه وهذا غلط ظاهر قال أصحابنا ويشترط أن تكون المدة متصلة بالعقد فلو شرطا خيار ثلاثة أيام أو دونها من آخر الشهر أو من الغد أو متى شاءا أو شرطا خيار الغد دون اليوم بطل العقد لمنافاته لمقتضاه (قال أصحابنا) ويشترط كون المدة معلومة فان شرطا الخيار مطلقا ولم يقدراه بشئ أو قدراه بمدة مجهولة كقوله بعض يوم أو الى أن يجئ زيد أوغير ذلك بطل البيع بلا خلاف عندنا ولو شرطاه الى وقت طلوع الشمس من الغد جاز بلا خلاف ولو شرطاه الى طلوعها فقد قال القاضى أبو الطيب فى كتابيه التعليق والمجرد قال أبو عبد الله الزبيرى فى كتاب الفصول لا يصح البيع لأن طلوع الشمس قد لايحصل لحصول غيم في السماء قال فلو قال الى غروب الشمس أو الى وقت الغروب صح لأن الغروب لايستعمل الا فى سقوط قرص الشمس هذا كلام الزبيرى وسكت عليه القاضى أبو الطيب وحكاه أيضاً عنه المتولى وسكت عليه (فأما) شرطهما الي وقت الطلوع والى الغروب أو وقت الغروب فيصح باتفاق الاصحاب كما قاله الزبيرى وأما إذا شرطاه الى الطلوع فقد خالفه غيره وقال بالصحة لأن الغيم إنما يمنع من إشراق الشمس واتصال الشعاع لا من نفس الطلوع وهذا هو الصحيح والله أعلم * (أما) اذا تبايعا نهاراً بشرط الخيار الى الليل أو ليلا بشرط الخيار الى النهار فيصح البيع بلا خلاف ولايدخل الزمن الآخر في الشرط بلا خلاف عندنا وحكى القاضى أبو الطيب فى تعليقه عن أبي حنيفة أنه قال يدخل لأن لفظة الى قد تستعمل بمعنى مع كقوله تعالى (لا تأكلوا أموالهم الي أموالكم) دليلنا أن أصل الى الغاية فهذا حقيقتها فلا تحمل على غيره عند الاطلاق وأما استعمالها بمعنى مع فى بعض المواطن ففيه جوابان (أحدهما) أنها مؤولة ففى الآية المذكورة تقديره مضافة الى أموالكم (والثانى) أنها استعملت بمعنى مع مجازا فلا يصير الى المجاز فى غيرها بغير قرينة ولأنهم وافقونا على أنه لو باع بثمن مؤجل الى رمضان لايدخل رمضان فى الأجل والله أعلم * (الرابعة)

فى الوسيط كالو تقايلا واذا صدر من المبطل ولم ينفذه باطنا فطريق الصادق انشاء الفسخ وان اراد الملك فيما عاد اليه وان صدر من القاضى فالظاهر الانفساخ باطنا لينتفع به المحق

قال ﴿ ثم يرد عين المبيع عند التفاسخ ان كان قائما والا فقيمته عند التلف اعتبارا بقيمته يوم التلف على الاصح * وقيل يعتبر يوم القبض * ولو كان المبيع عبدين وتلف أحدهما ضم قيمة التالف الى القائم * ولو كان تعيب فى يده ضم أرش العيب اليه * وان كان آبقا أو مكاتبا أو مرهونا أومكرى

اذا شرطا الخيار ثلاثة أيام أو غيرها ثم أسقطاه قبل انقضاء المدة سقط لما ذكره المصنف وكذا لو أسقط أحدهما خياره سقط وبقى خيار الآخر ولو أسقطا اليوم الأول سقط الجميع ولو أسقطا الثالث لم يسقط ماقبله قال القاضي حسين والبغوى والمتولى فلو قال أسقطت الخيار فى اليوم الثانى بشرط انه يبقى فى الثالث سقط خياره فى اليومين جميعاً لأنه كما لايجوز ان يشرط خيارا متراخيا عن العقد لايجوز ان يستبقى خيارا متراخياً وانما يجوز ان يستبق اليومين تغليباً للاسقاط لأن الأصل لزوم العقد وانما جوزنا الشرط لانه رخصة فاذا عرض له ذلك حكم بلزوم العقد والله اعلم * (الخامسة) فيما يثبت فيه خيار الشرط من العقود قال اصحابنا جملة القول فيه انه مع خيار المجلس متلازمان غالباً لكن خيار المجلس أسرع وأولى ثبوتا من خيار الشرط فقد ينفكان لهذا فاذا أردت التفصيل فراجع ماسبق فى خيار المجلس وهما متفقان فى صور الوفاق والخلاف الا فى أشياء (أحدها) أن البيوع التى يشترط فيها التقابض فى المجلس كالصرف وبيع الطعام بالطعام أو القبض فى أحد العوضين كالسلم لايجوز شرط الخيار فيها بلا خلاف مع أن خيار المجلس يثبت فيها ودليل المسألة مذكور فى الكتاب وقد أهمل المصنف ذكر السلم هنا ولكنه ذكره فى كتاب السلم (الثانى) أن خيار الشرط لايثبت فى الشفعة بلا خلاف وكذا لايثبت فى الحوالة وفى خيار المجلس فيهما خلاف سبق (الثالث) أنه اذا كان رجع فى سلعة باعها ثم حجر على المشترى بالفلس لايثبت فيها خيار الشرط بلا خلاف وفى خيار المجلس خلاف ضعيف سبق (الرابع) فى الهبة بشرط الثواب وفى الاجارة طريق قاطع بأنه لايثبت خيار الشرط مع جريان الخلاف فى ثبوته فى خيار المجلس (وأما) شرط الخيار فى الصداق فسيأتي فى كتاب الصداق إن شاء الله تعالى إيضاحه وتفصيله ومختصره أن الأصح صحة النكاح وفساد المسمى ووجوب مهر المثل وانه لايثبت الخيار والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال جماعة من أصحابنا قد اشتهر فى الشرع أن قوله لاخلابة عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة أيام فاذا أطلق المتعاقدان هذه اللفظة وهما عالمان بمعناها كان كالتصريح بالاشتراط وإن كانا جاهلين لم يثبت الخيار قطعاً فان علمه البائع دون المشترى فوجهان مشهوران حكاهما المتولى

غرم القيمة * واذا ارتفعت الموانع ففي رد العين واسترداد القيمة خلاف ﴾ *

اذا انفسخ البيع بالتحالف اوفسخ فعلى المشترى رد المبيع ان كان قائما بحاله لما روى أنه صلى الله عليه وسلم « قال اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا » ويسلم له الولد والثمرة والكسب والمهر وان كان تالفا فعليه قيمته سواء كانت أكثر من الثمن الذى يدعيه البائع أو اقل وفى القيمة المعتبرة وجوه وقال الأمام أقوال (أصحها) عند المصنف ان الاعتبار بقيمة يوم التلف لان مورد الفسخ العين لو بقيت

وابن

وابن القطان وآخرون (أصحهما) لايثبت (والوجه الثانى) يثبت وهذا شاذ ضعيف بل غلط لأن معظم الناس لايعرفون ذلك والمشتري غير عارف به *

﴿ فرع ﴾ لو اشترى شيئاً بشرط أنه ان لم ينقده الثمن فى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما أو باع بشرط انه ان رد الثمن فى ثلاثة أيام فلابيع بينهما فوجهان حكاهما المتولى وغيره (أحدهما) يصح العقد ويكون تقدير الصورة الاولى أن المشترى شرط الخيار لنفسه فقط وفى الثانية أن البائع شرطه لنفسه فقط وهذا قول أبى اسحق قال لأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أجاز ذلك (والثانى) وهو الصحيح باتفاقهم و به قطع الروياني وغيره أن البيع باطل فى الصورتين لأن هذا ليس بشرط خيار بل هو شرط فاسد مفسد للبيع لأنه شرط فى العقد شرطا مطلقا فاشبه مالو باع بشرط أنه ان قدم زيد القوم فلا بيع بينهما *

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا لو باع عبدين بشرط الخيار فى احدهما لابعينه بطل البيع بلا خلاف كما لو باع احدهما لا بعينه ولو باع بشرط الخيار فى أحدهما بعينه ففيه القولان المشهوران فى الجمع بين مختلفي الحكم وكذا لو شرط الخيار فى أحدهما يوما وفى الآخر يومين (والأصح) صحة البيع فان صححنا البيع ثبت الخيار فيما شرط على ماشرط * ولو شرطا الخيار فيهما ثم أرادا الفسخ فى أحدهما فعلى قولى تفريق الصفقة فى الرد بالعيب (الاصح) لايجوز ولو اشترى اثنان شيئاً من واحد صفقة واحدة بشرط الخيار فلاحدهما الفسخ فى نصيبه كما فى الرد بالعيب ولو شرطا الخيار لاحدهما دون الآخر ففى صحة البيع قولان (الاصح) الصحة والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال المتولى وغيره إذا قال بعتك بشرط خيار يوم اقتضى اطلاقه اليوم الذى وقع فيه العقد كما لو حلف لايكلمه شهراً فان كان العقد نصف النهار مثلا ثبت له الخيار الى أن ينتصف النهار في اليوم الثانى ويدخل الليل فى حكم الخيار للضرورة وان كان العقد فى أول وقت العصر ثبت الى مثله من اليوم الثاني وان كان العقد فى الليل ثبت الخيار الى غروب الشمس من اليوم المتصل بذلك الليل *

والقيمة خلف عنها فاذا فات الاصل فحينئذ ينظر اليها (والثانى) أنه يعتبر قيمة يوم القبض لانه وقت دخول المبيع فى ضمانه ثم ما يعرض من زيادة أو نقصان فهو فى ملكه ولم يذكر فى الكتاب سوى هذين (والثالث) أنه يعتبر أقل القيمتين لأنها إن كانت يوم العقد أقل فالزيادة حدثت فى ملك المشترى و إن كانت يوم القبض أقل فهو يوم دخوله فى ضمانه وقد ذكرنا نظير هذه الثلاثة فى القيمة التى نعتبرها لمعرفة الارش (والرابع) وقد أورده مع الأول فى التهذيب ان الاعتبار بأقصى القيم من يوم القبض

﴿ فرع ﴾ اذا شرطا فى البيع خياراً أكثر من ثلاثة أيام فقد ذكرنا أن البيع باطل فلو أسقطا الزيادة بعد مفارقة المجلس وقبل انقضاء الثلاثة لاينقلب العقد صحيحاً عندنا بلا خلاف وكذا لو باع بثمن إلى أجل مجهول ثم قدر الأجل قبل أن يتوهم دخول وقت المطالبة لاينقلب العقد صحيحاً ولاخلاف فى الصورتين * عندنا وقال أبو حنيفة يصح العقد فى الصورتين قال المتولى واختلف أصحاب أبي حنيفة فى أصل العقد فمنهم من يقول وقع العقد فاسداً وباسقاط الزيادة والجهالة يعود صحيحاً ومنهم من قال وقع صحيحاً وإذا لم تسقط الزيادة فسد ومنهم من قال هو موقوف * دليلنا أن ماوقع على وجه لايثبت دائما لم يعد صحيحاً كما لو نكح امرأة وعنده أربع ثم طلق إحداهن لايحكم بصحة نكاح الخامسة (أما) إذا أسقطا الزيادة على ثلاثة أيام فى مجلس العقد فوجهان حكاهما المتولى وآخرون هنا وهما مشهوران جاريان فى كل شرط فاسد قارن العقد ثم حذف فى المجلس (أحدهما) وبه قال صاحب التقريب يصح العقد لأن حكم المجلس حكم حالة العقد ولأن الشافعي رحمه الله قال لو لم يذكروا فى السلم أجلا ثم ذكراه قبل التفرق جاز (والثانى) وهو الصحيح باتفاق الأصحاب أن العقد باطل ولا يعود صحيحاً بذلك لأن المجلس إنما ثبت لعقد صحيح لا لفاسد (وأما) السلم ففرعه الشافعى على الصحيح من القولين وهو صحة السلم مطلقاً ويكون حالا والله اعلم *

﴿ فرع ﴾ لو تبايعا بغير إثبات خيار الشرط ثم شرطا فى المجلس خياراً أو أجلا ففيه الخلاف المشهور (الأصح) ثبوته ويكون كالشرط فى العقد وسنوضح المسألة مبسوطة فى باب مايفسد البيع من الشروط ان شاء الله تعالى *

﴿ فرع ﴾ اتفق أصحابنا على أن الوكيل بالبيع لايجوز أن يشرط الخيار للمشترى وأن الوكيل فى الشراء لايجوز أن يشترط الخيار للبائع من غير إذن الموكل كما لو باع بثمن مؤجل من غير إذن وقد ذكر المصنف المسألة فى كتاب الوكالة قال المصنف والأصحاب وهل يجوز أن يشترط الخيار لنفسه أو لموكله فيه وجهان مشهوران (أحدهما) لايجوز لأن اطلاق البيع يقتضى البيع بلا شرط فلا يجوز الشرط من غير إذن فعلى هذا لو شرطه كان العقد باطلا (وأصحهما) يصح وبه قطع جماعة

إلى يوم التلف لأن يده يد ضمان فتعتبر أعلا القيم قال الشيخ أبو على هذا الخلاف ناظر الى أن العقد يرتفع من أصله أو من حينه (إن قلنا) بالأول فالواجب أقصى القيم (وإن قلنا) بالثانى اعتبرنا قيمة يوم التلف * ولو اشترى عبدين وتلف أحدهما ثم اختلفا وتحالفا هل يرد العبد الباقى فيه الخلاف المذكور فى مثله وإذا وجد الباقى معيباً (إن قلنا) يرد فيضم قيمة التالف اليه وفي القيمة المعتبرة الأوجه ولعل باحثاً يقول لم كان الأصح ههنا غير الأصح فى القيمة المعتبرة لمعرفة الأرش

منهم القاضي حسين والفوراني هنا والمتولي في كتاب الوكالة لأنه لاضرر على الموكل في هذا ولأنه مأمور بالمصلحة وهذا منها * قال أصحابنا وإذا شرط الخيار لنفسه وجوزناه على الأصح أو أذن فيه الموكل ثبت له الخيار ولا يفعل إلا ما فيه المصلحة من الفسخ والاجازة لأنه مؤتمن بخلاف ماسنذكره إن شاء الله تعالى قريباً إذا شرط الخيار لأجنبي وصححناه فانه لايلزمه رعاية الحظ لأنه ليس بمؤتمن هكذا ذكره الأصحاب قال الرافعي ولقائل أن يقول جعل الخيار له استئمان قال وهذا المعنى أظهر إذا جعلناه نائباً عن العاقد ثم هل يثبت للموكل الخيار مع الوكيل في هذه الصورة فيه الخلاف الذي سنذكره إن شاء الله تعالى فيما إذا شرط الخيار لأجنبي وقلنا يثبت له هل يثبت للشارط فيه وجهان أو قولان (أصحهما) لايثبت وهو ظاهر النص لأن ثبوته بالشرط فكان لمن شرطه خاصة أما إذا أذن له الموكل في شرط الخيار وأطلق فشرط الوكيل الخيار مطلقاً ولم يقل لي ولا لموكلي فقد ذكر امام الحرمين والغزالي فيه ثلاثة أوجه (أحدها) يثبت الخيار للوكيل لأنه العاقد (والثاني) للموكل لأنه المالك (والثالث) لهما والأصح للوكيل لأن معظم أحكام العقد متعلقة به وحده والله أعلم *

﴿فرع﴾ اذا مضت مدة الخيار من غير فسخ ولا اجازة تم البيع ولزم بلا خلاف عندنا * وقال مالك لايلزم بمضي المدة كما لايلزم المولى حكم الايلاء بمجرد مضي المدة دليلنا أن الخيار يمنع لزوم العقد فاذا انقضت مدته لزم بخلاف الايلاء * قال المصنف رحمه الله *

﴿وان شرط الخيار لأجنبي ففيه قولان (أحدهما) لايصح لأنه حكم من أحكام العقد فلا يثبت لغير المتعاقدين كسائر الأحكام (والثاني) يصح لأنه جعل الى شرطها للحاجة وربما دعت الحاجة الى شرطه للأجنبي بأن يكون أعرف بالمتاع منهما * فان شرطه للاجنبي (وقلنا) إنه يصح فهل يثبت له فيه وجهان (أحدهما) يثبت له لأنه اذا ثبت للأجنبي من جهة فلأن يثبت له أولى (والثاني) لايثبت لأن ثبوته بالشرط فلا يثبت الا لمن شرط له * قال الشافعي رحمه الله في الصرف

(والجواب) يجوز أن يكون السبب فيه ما أشار اليه الامام وهو أن النظر إلى القيمة ثم ليس ليغرم ولكن ليعرف منها الارش الذي هو جزء من الثمن وكذلك العوض فيما إذا تلف أحد العبدين ووجد عيباً بالباقي وجوزنا افراده بالرد يوزع الثمن على قيمة التالف والباقي وههنا المغرم القيمة فكان النظر إلى حالة الاتلاف أليق وإن كان المبيع قائماً الا انه قد تعيب رده مع الارش وهو قدرما نقص من القيمة لأن الكل مضمون على المشتري بالقيمة فيكون البعض مضموناً ببعض

اذا اشتري بشرط الخيار على أن لايفسخ حتى يستأمر فلاناً لم يكن له ان يفسخ حتى يقول استأمرته فأمرني بالفسخ فمن أصحابنا من قال له أن يفسخ من غير اذنه لأن له أن يفسخ من غير شرط الاستئمار فلا يسقط حقه بذكر الاستئمار وتأول ماقاله على انه أراد أنه لا يقول استأمرته الا بعد أن يستأمره لئلا يكون كاذباً (ومنهم) من حمله على ظاهره أنه لايجوز أن يفسخ لأنه ثبت بالشرط فكان على ماشرط ﴾ ٭

﴿ الشرح ﴾ قال أصحابنا يجوز شرط الخيار للعاقدين ولأحدهما بالاجماع فان شرطه لأجنبي فقولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما) باتفاق الأصحاب يصح البيع والشرط وهو الأشهر من نصوص الشافعي رحمه الله نص عليه في الاملاء وفي الجامع الكبير وبه قطع الغزالي وغيره ونقل إمام الحرمين في النهاية اتفاق الاصحاب عليه ولم يذكر فيه خلافاً وليس كما ادعى (والقول الثاني) أن البيع باطل وحكى الماوردي عن ابن سريج وجها أن البيع صحيح والشرط باطل قال وعلى هذا وجهان (أحدهما) يكون البيع لازماً لاخيار فيه (والثاني) ان بطلان الخيار يختص بالاجنبي فيصح البيع ويثبت الخيار للعاقد وكل هذا ضعيف والمذهب الاول ٭ قال اصحابنا ولو باع عبداً بشرط الخيار للعبد ففيه القولان (أصحهما) يصح البيع والشرط لانه أجنبي من العقد فأشبه غيره وأطلق ابن القاص انه لايصح في صورة العبد قال القاضي أبو الطيب وغيره وهو تفريع منه على قولنا لا يصح شرطه لأجنبي فأما إذا صححناه للأجنبي فيصح للعبد والله أعلم ٭ قال أصحابنا ولا فرق على القولين بين أن يشرطا جميعاً أو أحدهما الخيار لشخص واحد أو يشرط أحدهما لواحد والآخر لآخر فلو شرطه أحدهما لزيد من جهته وشرطه الآخر لزيد أيضاً من جهته صح علي قولنا بصحته للأجنبي قال المتولي والفرق بينه وبين الوكيل الواحد في طرفي البيع والشراء أن عقد البيع لايجوز أن ينفرد به أحدهما فلا ينفرد وكيلهما (وأما) الفسخ والاجازة فينفرد به أحدهما فانفرد به وكيلهما ٭ قال المتولي وغيره وإذا شرطه لأجنبي وصححناه لا يشترط فيه قبول الاجنبي باللفظ بل يكون إمتثاله قبولا كما لو قال بع مالي فانه يكفي في قبول الوكالة اقدامه

القيمة بخلاف مالو تعيب المبيع في يد البائع وأفضى الأمر الى الارش يجب جزء من الثمن لأن الكل مضمون على البائع بالثمن فكذلك البعض قال الشيخ أبو علي وهذا أصل مطرد في المسائل ان كل موضع لو تلف الكل كان مضموناً على الشخص بالقيمة فاذا تلف البعض كان مضموناً عليه ببعض القيمة كالمغصوب وغيره الا في صورة وهي اذا عجل زكاة ماله ثم تلف ماله قبل الحول وكان ماعجل تالفاً يغرم المسكين القيمة ولو كان معيباً ففي الارش وجهان ٭ وهذه المسألة قد بيناها

على البيع قالوا ويشترط أن لايصرح بالرد * قال أصحابنا (فاذا قلنا) بالأصح انه يثبت الخيار للأجنبي المشروط له فهل يثبت للشارط أيضاً فيه خلاف مشهور ذكره المصنف بدليله ثم ان المصنف وجماعة حكوه وجهين وحكاه المتولى وآخرون قولين (أحدهما) يثبت له أيضاً وصححه الروياني (وأصحهما) عند الجمهور لايثبت وهذا ظاهر نصه فى الصرف وفى الاملاء لأنه قال فى الاملاء من باع سلعة على رضاء غيره كان للذى شرط له الرضا الرد ولم يكن للبائع قال أصحابنا فان لم تثبته للشارط مع الأجنبي بل خصصنا به الاجنبى فمات الأجنبى فى زمن الخيار فهل يثبت الآن للشارط فيه وجهان حكاهما البغوي وآخرون (أصحهما) عند البغوى والرافعى وغيرهما يثبت كما يثبت للوارث (والثانى) لا لأنه ليس بوارث وبهذا جزم صاحب البحر والمذهب الأول * قال أصحابنا وإذا أثبتنا الخيار للأجنبي والشارط جميعاً فلكل واحد منهما الاستقلال بالفسخ فلو فسخ أحدهما واختار الآخر قدم الفسخ والله أعلم * (اما) إذا اشترى شيئاً على أن يؤامر فلاناً فيأتى به من الفسخ والاجازة فقد نص الشافعى رحمه الله فى كتاب الصرف على أن البيع صحيح وانه ليس له أن يفسخ حتى يقول استأمرته فأمرنى بالفسخ * وتكلم الاصحاب فى النص من وجهين (أحدهما) انه له إذا شرط أن يقول استأمرته وأى مدخل لو أمر به مع انه لاخيار له واختلفوا فى جواب هذا وقال القائلون بالاصح فى الصورة السابقة ان الخيار المشروط للأجنبي يختص بالأجنبي هذا جواب على المذهب الذى بيناه ومؤيد به وقال الآخرون هو مذكور احتياطاً ولا يشترط استئماره وإنما أراد الشافعي انه لايقول استأمرته إلا بعد الاستئمار لئلا يكون كاذباً ونقل الماوردى هذا عن أبى اسحق المروزى والبصريين كافة والجواب الاول أصح وأقرب إلى ظاهر النص لانه قال لم يكن له أن يفسخ ولم يقل لم يجز له أن يكذب (الاعتراض الثانى) انه أطلق فى التصوير شرط المؤامرة ولم يقيده بثلاثة أيام فما دونها واختلفوا فى جوابه على وجهين حكاهما البغوى والروياني وآخرون (الصحيح) منهما باتفاقهم وبه قطع الجمهور أنه محمول على ما إذا قيد ذلك بالثلاثة فان أطلق لم يصح البيع (والثانى) يحتمل الاطلاق والزيادة على الثلاثة كخيار الرؤية فى بيع الغائب

أو الارش فالقول قول المشترى لأنه الغارم ولو كان العبد المبيع قد أبق من يد المشترى حين تحالفا لم يمتنع الفسخ فان الاباق لايزيد على التلف ويغرم المشترى قيمته لتعذر الوصول اليه وكذا لو كاتبه كتابة صحيحة ولو رهنه فالبائع بالخيار بين أخذ القيمة وبين الصبر الى انفكاك الرهن ولو أجره فيبنى على أن بيع المستأجر هل يجوز (ان قلنا) لا فهو كما لو رهنه (وان قلنا) نعم فللبائع أخذه لكنه يترك عند المستأجر الى انقضاء المدة والاجرة المسماة للمشتري وعليه للبائع أجرة المثل للمدة الباقية * وان كان

اذا جوزناه فانه تجوز الزيادة فيه على الثلاثة والمذهب الاول (قال) البغوى واذا شرط المؤامرة ثلاثة أيام فمضت الثلاثة ولم يؤامره وآمره ولم يشر بشيء لزم العقد ولا ينفرد هو بالفسخ والامضاء فى مدة الثلاثة حتى يؤامر والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ اذا شرط الخيار لاجنبي وقلنا يصح شرطه له وثبت له ولهما فتبايعا بشرط الخيار لاجنبي وصرحا بنفيه عن انفسهما ففى صحة هذا الشرط والنفي وجهان حكاهما امام الحرمين (أحدهما) يصح اتباعا للشرط (والثانى) لايصح والاول أصح * قال المصنف رحمه الله *

﴿ وإذا شرط الخيار فى البيع ففى ابتداء مدته وجهان (أحدهما) من حين العقد لانه مدة ملحقة بالعقد فاعتبر ابتداؤها من حين العقد كالأجل ولانه لو اعتبر من حين التفرق صار أول مدة الخيار مجهولا لانه لايعلم متى يفترقان (والثانى) انه يعتبر من حين التفرق لان ماقبل التفرق الخيار ثابت فيه بالشرع فلا يثبت فيه بشرط الخيار (فان قلنا) ان ابتداءه من حين العقد فشرط ان يكون من حين التفرق بطل لأن وقت الخيار مجهول ولأنه يزيد الخيار على ثلاثة أيام (وإن قلنا) ان إبتداءه من حين التفرق فشرط أن يكون من حين العقد ففيه وجهان (أحدهما) يصح لان ابتداء الوقت معلوم (والثاني) لايصح لانه شرط ينافى موجب العقد فأبطله ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ قوله مدة ملحقة بالعقد قال القلعى هو احتراز من الاستبراء إذا قلنا لايحسب إلا بعد القبض أو بعد انقضاء الخيار * قال أصحابنا إذا تبايعا بشرط الخيار ثلاثة أيام فما دونها ففى ابتداء مدته وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما) باتفاق الأصحاب من حين العقد (والثانى) من حين انقطاع خيار المجلس اما بالتخاير واما بالتفرق قال الرويانى هذا اختيار ابن القطان وابن المرزبان والاول قول ابن الحداد وقول ابن الحداد هو الصحيح عند جميع المصنفين حتى قال الرويانى قول ابن القطان ليس بشئ * قال المصنف والاصحاب (فان قلنا) انه من حين العقد فشرطاه من حين التفرق بطل البيع هذا هو المذهب وبه قطع المصنف والاصحاب فى جميع الطرق * وحكى إمام الحرمين عن حكاية صاحب التقريب وجها انه يصح البيع

فى موضعها وميل الشيخ الى طرد الأصل فيها * ثم التالف قد يكون حقيقياً وقد يكون حكمياً كما لوكان المشترى قد وقف المبيع أو أعتقه أو باعه أو وهبه وأقبضه فتجب القيمة وهذه التصرفات ماضية على الصحة وعن أبى بكر الفارسى أنه يتبين بجريان التحالف فسادها وترد العين * والتعيب أيضاً قد يكون حقيقياً وقد يكون حكمياً كما لو زوج الجارية المبيعة أو العبد المبيع فعليه مابين قيمتها مزوجة وخلية وتعود الى البائع والنكاح بحاله * وعن الفارسى أنه يبطل النكاح أيضاً * ومهما اختلفا فى قدر القيمة

والشرط وهذا شاذ مردود (فان قلنا) من حين التفرق فشرطاه من حين العقد فوجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أحدهما) يبطل البيع (وأصحهما) باتفاق الاصحاب لا يبطل ممن صححه صاحب الشامل والروياني وصاحب البيان والرافعي وآخرون * قال أصحابنا (فان قلنا) ابتداء المدة من حين العقد فانقضت وهما مصطحبان فقد انقطع خيار الشرط و بقي خيار المجلس وان تفرقا والمدة باقية فالحكم بالعكس ولو أسقطا أحد الخيارين سقط ولم يسقط الآخر ولو قالا ألزمنا العقد أوأسقطنا الخيار سقطا جميعا ولزم البيع هذا تفريع كونه من العقد (فأما) اذا قلنا من التفرق فاذا تفرقا انقطع خيار المجلس وابتدئ خيار الشرط وان أسقطا الخيار قبل التفرق انقطع خيار المجلس وفى خيار الشرط وجهان حكاهما امام الحرمين والبغوى وغيرهما (أحدهما) ينقطع لان مقتضاها واحد (وأصحهما) لا ينقطع لانه غير ثابت فى الحال فكيف يسقط والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ لو شرطا الخيار بعد العقد وقبل التفرق وقلنا بصحته على الخلاف السابق (فان قلنا) ابتداء المدة من التفرق لم يختلف الحكم (وان قلنا) من العقد حسبت المدة هنا من حين الشرط لا من العقد ولا من التفرق والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ اذا باع بثمن مؤجل ففى ابتداء وقت الأجل طريقان (أصحهما) و به قطع المصنف والعراقيون وجماعة من غيرهم أنه من حين العقد وجها واحداً (والثانى) أنه مرتب على ابتداء مدة الخيار ان جعلناها من العقد فالأجل أولى بذلك (وان قلنا) من التفرق ففى الأجل وجهان وهذا الطريق مشهور فى كتب الخراسانين وممن ذكره منهم القاضى حسين وأبو على السنجى وامام الحرمين والغزالى وغيرهم وجمع القاضى حسين وغيره المسألتين فقالوا فى ابتداء مدة الخيار والأجل ثلاثة أوجه (أصحها) من حين العقد فيهما (والثانى) من حين التفرق (والثالث) الأجل من العقد والخيار من التفرق وفرقوا بينهما بأن الأجل ليس من جنس خيار المجلس فكان اجتماعهما أقرب بخلاف خيار الشرط قال إمام الحرمين (فان قيل) لا وجه لقول من قال يحسب الأجل من التفرق وقلنا الخيار يمنع المطالبة بالثمن كالأجل فكان قريباً والخيار فى التحقيق تأجيل لالزام

قد آجره من البائع فله أخذه لا محالة وفى انفساخ الاجارة وجهان كما لو باع الدار المكراة من المكترى (ان قلنا) لا ينفسخ فعلي البائع المسمى للمشترى وعلى المشترى اجرة مثل المدة الباقية للبائع واذا غرم القيمة فى هذه الصورة ثم ارتفع السبب الحائل وأمكن الردهل تسترد القيمة وترد العين يبنى ذلك على أنه قبل ارتفاع الحائل ملك من (أما) الآبق ففيه وجهان (أحدهما) أنه يبقى للمشترى والفسخ لا يرد على الآبق كالمبيع وانما هو وارد على القيمة (وأصحهما) انه فى اباقه ملك للبائع والفسخ وارد عليه وانما وجبت القيمة

الملك أو نقله والأجل تأخير المطالبة قال الامام ومن قال بتأخير الأجل عن العقد وعن خيار المجلس فقياسه أنه إذا باع بشرط خيار ثلاثة أيام و بشرط الأجل أن يفسخ أول الأجل بعد انقضاء خيار الثلاث لانه عنده فى معناه ولا سبيل إلى الجمع بين المثلين هذا كلام الامام * والمذهب أن الأجل من العقد سواء شرط خيار الثلاث أم لا والله أعلم * قال الغزالى فى الوسيط (وأما) مدة الاجازة اذا قلنا يثبت فيها خيار الشرط ففي ابتدائها هذا الخلاف المذكور فى الأجل قال والأصح أنها من العقد والله أعلم * قال المصنف رحمه الله *

﴿ ومن ثبت له الخيار فله أن يفسخ فى محضر من صاحبه وفى غيبته لانه رفع عقد جعل الى اختياره فجاز فى حضوره وغيبته كالطلاق ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ قوله جعل الى اختياره قال القلعى هو احتراز من الاقالة والخلع فانهما لم يجعلا الى اختياره وحده بل الى اختيارهما قال اصحابنا من ثبت له خيار الشرط كان له الفسخ فى حضرة صاحبه وفى غيبته لما ذكره المصنف هذا مذهبنا لاخلاف فيه عندنا وبه قال مالك واحمد وزفر وأبو يوسف * وقال أبو حنيفة ومحمد لا يصح الا فى حضرة صاحبه ولهذا قاسه المصنف على الطلاق لانه مجمع علي نفوذه بغير حضورها والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ الاقالة فسخ للعقد على القول الصحيح الجديد كما سنوضحه فى موضعه ان شاء الله تعالى قال اصحابنا ولا تصح الا بحضور المتعاقدين هذا هو المذهب وبه قطع الجماهير وذكر الروياني فيها وجهين (الصحيح) منهما هذا (والثانى) انه اذا قال اقلني ثم غاب فى الحال ثم قال الآخر أقلتك بحيث يصلح أن يكون جوابا لكلامه صحت الاقالة وان لم يسمعه لبعد منه وهذا شاذ ضعيف *

﴿ فرع ﴾ اذا فسخ المستودع الوديعة من غير حضور مالكها ففي صحة الفسخ وجهان حكاهما الروياني هنا (احدهما) لا يصح لان الامانة لا تنفسخ بالقول ولهذا لو قال فسخت الأمانة كان على الأمانة ما لم يردها حتى لو هلكت قبل امكان الرد لاضمان (والثانى) يصح ويرتفع حكم عقد الوديعة ويبقى حكم الامانة كالثوب اذا ألقته الريح فى دار انسان يكون أمانة والا يكون وديعة فيلزمه ان يعلم صاحبه بذلك فان

للحيلولة (واما) المرهون والمكاتب ففيهما طريقان (احدهما) طرد الوجهين (واظهرهما) و به قال الشيخ ابو محمد القطع ببقاء الملك للمشترى كما ان المشترى لذا افلس بالثمن والعبد آبق يجوز للبائع الفسخ والرجوع اليه ولو كان مرهونا اومكاتبا ليس له ذلك * واما المكرى اذا منعنا بيعه فهو كالمرهون والمكاتب والآبق لان حق المكرى يتعلق بمورد البيع والفسخ وهو فيه احتمالان للامام (فاذا قلنا) ببقاء الملك للمشتري فالفسخ وارد على القيمة كما فى صورة التلف فلا رد ولا استرداد

أخر الاعلام مع القدرة ضمن هذا كلام الرو يانى * وجزم القاضى أبو الطيب فى تعليقه وصاحب الشامل وغيرهما فى هذا الموضع بصحة فسخ الوديعة فى غيبة المالك قال القاضى أبو الطيب تنفسخ ويلزمه ردها الى مالكها فان لم يجده دفعها الى الحاكم فان لم يفعل وهلكت ضمن (فان قيل) لو انفسخت الوديعة لوجب أن يضمنها اذا تلفت فى يده قبل العلم بالفسخ لانه لايجوز أن تنفسخ ولاتكون مضمونة (قلنا) لايمتنع أن تنفسخ وتبقى في يده امانة ولهذا لوحضر المالك وقال فسخت وديعتى انفسخت وتكون امانة فى يده الى أن يسلمها فان ذهب ليحضرها فتلفت قبل التمكن لم يضمنها والله أعلم *

* قال المصنف رحمه الله *

فان تصرف فى المبيع تصرفا يفتقر الى الملك كالعتق والوطء والهبة والبيع وما أشبهها نظرت فان كان ذلك من البائع كان ذلك اختيارا للفسخ لانه تصرف يفتقر الى الملك فجعل اختيارا للفسخ والرد الى الملك وان كان ذلك من المشترى ففيه وجهان (قال) أبو اسحق ان كان ذلك عتقا كان اختياراً للامضاء وان كان غيره لم يكن ذلك اختيارا لان العتق لو وجد قبل العلم بالعيب منع الرد فاسقط خيار المجلس وخيار الشرط وماسواه لو وجد قبل العلم بالعيب لم يمنع الرد بالعيب فلم يسقط خيار المجلس وخيار الشرط (وقال) أبو سعيد الاصطخرى الجميع اختيار للامضاء وهو الصحيح لأن الجميع يفتقر إلى الملك فكان الجميع اختياراً للملك ولان فى حق البائع الجميع واحد فكذلك فى حق المشترى فان وطئها المشترى بحضرة البائع وهو ساكت فهل ينقطع خيار البائع بذلك فيه وجهان (أحدهما) ينقطع لانه أمكنه أن يمنعه فاذا سكت كان ذلك رضاء بالبيع (والثانى) لاينقطع لانه سكوت عن التصرف في ملكه فلا يسقط عليه حكم التصرف كما لو رأى رجلا يخرق ثوبه فسكت عنه والله أعلم *

﴿ الشرح ﴾ قوله لان الجميع يفتقر الى الملك احتراز من الاستخدام (وقوله) لانه سكوت عن التصرف فى ملكه قال القلعي فيه احتراز من المودع اذا رأى من يسرق الوديعة فسكت عنه (أما) الأحكام ففيها مسائل (احداها) قال أصحابنا يحصل الفسخ والاجازة فى خيار المجلس وخيار الشرط

وان قلنا بانقلابه الى البائع ثبت الرد والاسترداد عند ارتفاع الحيلولة والله أعلم * ونختم الباب بفروع (أحدها) لو اختلف المتبايعان ثم حلف كل واحد منهما بعد التحالف أو قبله بحرية العبد المبيع ان لم يكن الامر كما قال فلا يعتق العبد فى الحال لأنه ملك المشترى وهو صادق بزعمه ثم ان فسخ العقد أو عاد العبد الى البائع بسبب آخر عتق عليه لأن المشترى كاذب بزعمه والعبد قد عتق عليه فهو كمن أقر بحرية العبد ثم اشتراه ولا يعتق فى الباطن ان كان البائع كاذبا ويعتق على المشترى

بكل لفظ يفهم منه ذلك كقول البائع فسخت البيع أو استرجعت المبيع أو رددته أو رددت الثمن ونحو ذلك فكل هذا فسخ والاجازة أجزت البيع وأمضيته وأسقطت الخيار و أبطلت الخيار ونحو ذلك قال الصيمرى وقول البائع فى زمن الخيار لا أبتع حتى يزيد فى الثمن مع قول المشترى لا أفعل يكون فسخاً وكذا قول المشترى لا أشترى حتى ينقص عنى من الثمن مع قول البائع لا أفعل وكذا طلب البائع حلول الثمن المؤجل وطلب المشترى تأجيل الثمن الحال كل هذا فسخ * هذا كلام الصيمرى وحكاه عنه صاحب البيان والرافعى وغيرهما وسكتوا عليه موافقين له (الثانية) إعتاق البائع اذا كان الخيار لهما أوله وحده ينفذ ويكون فسخاً بلا خلاف وفى بيعه وجهان مشهوران (أحدهما) ليس بفسخ (والثانى) وهو الصحيح انه فسخ و به قطع المصنف والجمهور فعلى هذا فى صحة البيع وجهان (أصحهما) الصحة كالعتق (والثانى) لايصح بل يحصل الفسخ دون البيع قال أصحابنا و يجرى الوجهان فى التزويج والاجارة وكذا الرهن والهبة ان اتصل بهما القبض سواء وهب لولده أو لغيره فان تجرد الرهن والهبة عن القبض فهو كالعرض على البيع كما سنوضحه متصلا به ان شاء الله تعالى *

﴿ فرع ﴾ العرض على البيع والاذن فى البيع والتوكيل فيه والرهن والهبة اذا لم يتصل بهما قبض فى جميع هذا وجهان (احدهما) أنها كلها فسخ ان صدرت من البائع وإجازة ان صدرت من المشترى (وأصحهما) انها ليست فسخا ولا إجازة * ولو باع المبيع فى مدة الخيار بشرط الخيار قال امام الحرمين ان قلنا لايزول ملك البائع فهو قريب من الهبة الخالية عن القبض وان قلنا يزول ففيه احتمال لانه ابقى لنفسه مستدركا والله أعلم * (الثالثة) لو وطىء البائع الجارية المبيعة فى زمان الخيار والخيار له أو لهما ففيه ثلاثة أوجه (الصحيح المشهور) الذى قطع به المصنف والجمهور انه فسخ لاشعاره باختيار الامساك (والثانى) لايكون فسخا ولو وطىء الرجعية لا تكون رجعة (والثالث) إن نوى به الفسخ كان فسخا والا فلا وهذان الوجهان شاذان حكاهما الرافعى وحكى الثالث منهما الدارمى والصواب الاول و به قطع الأصحاب ونقل المتولى وغيره الاتفاق عليه قالوا والفرق

ان كان صادقا وولاء هذا العبد موقوف لايدعيه البائع ولا المشترى ولو صدق المشترى البائع حكم بعتقه عليه و يرد الفسخ ان تفاسخا كما لو رد العبد بعيب ثم قال كنت أعتقته يرد الفسخ ويحكم بعتقه ولو صدق البائع المشترى نظر ان حلف البائع بالحرية أولا ثم المشترى فاذا صدقه البائع عقب يمينه ثم عاد العبد اليه لم يعتق لأنه لم يكذب المشترى بعد ماحلف بالحرية حتى يجعل مقرا بعتقه وان حلف المشترى بحريته أولا ثم حلف البائع ثم صدقه عتق اذا عاد اليه لأن حلفه بعد

بينه و بين الرجعة ان الرجعة جعلت لتدارك ملك النكاح وابتداء ملك النكاح لايحصل بالفعل وانما يحصل بالقول فكذا تداركه وأما فسخ البيع فلتدارك ملك اليمين وابتداء ملك اليمين يحصل بالفعل كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وسبي الجارية واحياء الموات ونحو ذلك فعلى الصحيح لو باشر فيما دون الفرج بشهوة أو قبل أو لمس بشهوة أو استخدم الجارية أو العبد أو الدابة أو ركبها هل يكون فسخا فيه وجهان حكاهما القاضي حسين وغيره (احدهما) يكون وبه قطع البغوى كالوطء والعتق (وأصحهما) لايكون فسخا وزيف امام الحرمين قول من قال الركوب والاستخدام فسخ وقال هو هفوة والله اعلم * ولو طلق احدى زوجتيه لا بعينها ثم وطىء احداهما لم يكن تعيينا للطلاق فى الاخرى علي الاصح فى القولين وهذا مما أورده الغزالى على الشافعى فى مسألة وطء البائع وفرق الاصحاب نحو ماسبق فى فرق الرجعة وحاصله الاحتياط للنكاح بخلاف الملك (الرابعة) وطء المشترى هل هو إجازة منه فيه ثلاثة أوجه حكاها المتولى وغيره (اصحها) باتفاق الاصحاب يكون اجازة لانه متضمن للرضا وكما جعلنا وطء البائع فسخا لتضمنه الرضا كذا وطء المشتري اجازة لتضمنه الرضا (والثانى) لا لان وطء المشترى لايمنع الرد بالعيب فلايمنع الفسخ كخيار الشرط قال المتولى وهذا على قولنا ان الملك للمشتري فى زمن الخيار وان الفسخ يرفع العقد من حينه لامن اصله (والثالث) ان كان عالما بثبوت الخيار له حالة الوطء بطل خياره وان كان جاهلا فلا و [illegible]ور جهله بأن يرث الجارية من مورثه ولا يعلم ان مورثه اشتراها بشرط الخيار وقاسه هذا القائل على الرد بالعيب فانه اذا وطىء وهو عالم بالعيب بطل حقه من الرد وان كان جاهلا فلاولم يفرق الاصحاب بين خيار المجلس وخيار الشرط وقال القاضى حسين ان وطىء فى خيار الشرط بطل خياره وان وطيء في خيار المجلس فوجهان فحصل وجه رابع فى المسألة أنه يبطل خيار الشرط دون خيار المجلس والله أعلم * (وأما) اعتاقه فان كان باذن البائع نفذ وحصلت الاجازة من الطرفين ولزم البيع بلا خلاف وان كان بغير اذنه ففى نفوذه خلاف سنذكره واضحا ان شاء الله تعالى فى تفريع الأقوال الثلاثة فى الملك فى زمن الخيار لمن هو ومختصره ان المذهب انه لاينفذ اعتاقه ان كان الخيار لهما أو للبائع فان

حلف المشترى تكذيب له واقرار بالحرية ولو كانت المسألة بحالها لكن المبيع بعض العبد فاذا عاد الى ملك البائع عتق ذلك القدر عليه ولم يقوم عليه الباقى لأنه لم يحصل العتق بمباشرته بل باقراره على غيره فصار كما لو خلف اثنين وعبدا فقال أحدهما اعتق ابى هذا العبد وأنكره الآخر يعتق نصيب المقر ولايقوم عليه الباقى وهذا الفرع من مولدات ابن الحداد رحمه الله (الثاني) اذا جرى البيع بين وكيلين واختلفا فى تحالفهما وجهان (وجه) المنع ان غرض اليمين ليخاف الظالم فيقر

كان للمشترى وحده نفذ (فان قلنا) ينفذ حصلت الاجازة قطعا والا فوجهان (اصحهما) الحصول أيضا لدلالته على الرضا و إختيار التملك و بهذا قطع المصنف وآخرون قال امام الحرمين و يتجه ان يقال ان أعتق وهو يعلم عدم نفوذه لم يكن إجازة قطعا والمذهب أنه لا فرق (أما) اذا باع المشترى أو وقف او وهب واقبض بغير اذن البائع فلا ينفذ شيء من ذلك بلا خلاف وهل يكون اجازة فيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلها (أصحهما) يكون اجازة و به قال الاصطخرى وصححه المصنف والاصحاب (والثانى) لا يكون قاله ابو اسحق المروزى قال اصحابنا ولو باشر المشتري هذه التصرفات باذن البائع أو باع المبيع للبائع نفسه فوجهان (أصحهما) صحة التصرف لتضمنه الاجازة (والثاني) لا لضعف الملك وعدم تقدم الاجازة (قال) ابن الصباغ وغيره وعلى الوجهين جميعا يصير البيع لازما و يسقط الخيار (قال) الرافعي وقياس ما سبق انا اذا لم ننفذها كان سقوط الخيار على وجهين والمذهب ما قاله ابن الصباغ وموافقوه والله تعالى أعلم * أما اذا أذن له البائع فى طحن الحنطة المبيعة فطحنها فانه اجازة منهما (قال) الصيدلانى وغيره ومجرد الاذن فى هذه التصرفات لا يكون اجازة من البائع ما لم يتصرف حتي لو رجع البائع قبل التصرف كان على خياره وفى هذا الذى قالوه نظر لان الاعتبار بالدلالة على الرضا وذلك حاصل بمجرد الأذن وسيأتى فى المسألة الخامسة ان شاء الله تعالى عن القاضى حسين خلاف فى هذا والله أعلم * (الخامسة) اذا وطىء المشتري المبيعة فقد سبق الخلاف فى كونه اجازة منه وأما خيار البائع فان كان جاهلا بوطء المشترى لم يسقط قطعا وان أدركه حصلت الاجازة منه قطعا ولا يجب على المشترى مهر ولا قيمة الوطء قطعا وتصير الجارية أم ولد فان لم يأذن له ولكن علم أنه يطأ أو رآه يطأ وسكت عليه فهل يسقط خيار البائع ويكون مخيرا فيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما) لا يكون مجيزاً قطعا وكما لو سكت على وطء امته لا يسقط به المهر قطعا أو على تخريق ثوبه لا يسقط القيمة قطعا هكذا ذكر الاصحاب المسألة ولم يفرقوا بين خيار الشرط وخيار المجلس و قال المتولى اذا أبطلنا

واقرار الوكيل على موكله غير مقبول (الثالث) لو كان المبيع جارية ووطئها المشتري ثم اختلفا وتحالفا ان كانت ثيبا فلا شىء عليه مع ردها وان كانت بكرا ردها مع أرش البكارة لأنه نقصان جزء واذا ترافع المتنازعان الى مجلس الحكم ولم يتحالفا بعد فهل للمشترى وطء الجارية فيه وجهان (أصحها) نعم لبقاء ملكه و بعد التحالف وقبل الفسخ وجهان مرتبان وأولى بالتحريم لاشرافه على الزوال (الرابع) لو تقايل المتبايعان او رد المشترى المبيع بعيب بعد قبض البائع الثمن واختلفا فى قدر الثمن فالقول قول

خيار المشترى بالوطء وكان البائع جاهلا بوطء المشترى فان كان خيار الشرط لم يبطل حق البائع منه وإن كان خيار المجلس فوجهان بناء على الوجهين السابقين فيما إذا أسقط المشترى خياره هل يسقط خيار البائع أم لا وهذا الذى قاله شاذ مردود والمذهب انه لايسقط خيار المجلس والحالة هذه كالشرط قال القاضى حسين ولو أذن له البائع فى الوطء ولم يطأها هل يبطل خيار البائع بمجرد الاذن فيه خلاف مرتب (ان قلنا) اذا رآه يطأ فسكت يبطل فهنا أولى والا فوجهان والفرق انه وجد هنا صريح الاذن والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ اذا تصرف المشترى فى المبيع ببيع أو رهن أو هبة أو تزويج ونحوها وصححناه يبطل خيار البائع اذا لم يكن اذن فى ذلك بلا خلاف * واحتج له المتولى بأن هذه التصرفات لاتبطل مالية الممتنع وهى قابلة للرفع والله أعلم * قال المصنف رحمه الله *

﴿ وان جن من له الخيار أو أغمى عليه انتقل الخيار الى الناظر فى ماله وإن مات فان كان فى خيار الشرط انتقل الخيار الى من ينتقل اليه المال لأنه حق ثابت لاصلاح المال فلم يسقط بالموت كالرهن وحبس المبيع على الثمن فان لم يعلم الوارث حتى مضت المدة ففيه وجهان (أحدهما) يثبت له الخيار فى القدر الذى بقى من المدة لأنه لما انتقل الخيار الى غير من شرط له بالموت وجب أن ينتقل الى غير الزمان الذى شرط فيه (والثانى) انه تسقط المدة ويثبت الخيار للوارث على الفور لأن المدة فاتت وبقى الخيار فكان على الفور كخيار الرد بالعيب وان كان فى خيار المجلس فقد روى المزنى أن الخيار للوارث وقال فى المكاتب اذا مات وجب البيع فمن أصحابنا من قال لايسقط الخيار بالموت فى المكاتب وغيره (وقوله) فى المكاتب وجب البيع أراد به انه لاينفسخ بالموت كما تنفسخ الكتابة ومنهم من قال يسقط الخيار فى بيع المكاتب ولا يسقط فى بيع غيره لأن السيد يملك بحق الملك فاذا لم يملك فى حياة المكاتب لم يملك بعد موته والوارث يملك بحق الارث فانتقل اليه بموته ومنهم من نقل جواب كل واحدة من المسألتين الى الأخرى وخرجهما على قولين

البايع مع يمينه لأن العقد قد ارتفع والمشترى يدعي زيادة والأصل عدمها *

﴿ كتاب السلم والقرض وفيه بابان * الاول فى شرائطه ﴾

﴿ قال والمتفق عليه منها خمسة (الاول) تسليم رأس المال فى المجلس جبرا للغرر فى الجانب الآخر ولو كان فى الذمة فعين فى المجلس فهو كالتعيين فى العقد * وكذلك في الصرف * وفي مثل ذلك

(أحدهما) انه يسقط الخيار لأنه اذا سقط الخيار بالتفرق فلأن يسقط بالموت - والتفرق فيه أعظم - أولى (والثانى) لايسقط وهو الصحيح لأنه خيار ثابت لفسخ البيع فلم يبطل بالموت كخيار الشرط فعلى هذا ان كان الذى انتقل اليه الخيار حاضراً ثبت له الخيار الا أن يتفارقا أو يتخايرا وان كان غائباً ثبت له الخيار الى أن يفارق الموضع الذى بلغه فيه ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ قوله حق ثابت لاصلاح المال احتراز ممن اسلم على أكثر من أربع زوجات واسلمن ومات قبل الاختيار فان الخيار لاينتقل الى الوارث (وقوله) خيار ثابت لفسخ البيع احترز بالفسخ عن خيار القبول فى ايجاب البيع وهو اذا قال البائع بعتك فمات المشترى قبل القبول لم يقبل الوارث عنه واحترز بالبيع عن فسخ النكاح بالعيب و بعتق الامة تحت عبده (أما) الأحكام فاتفقت نصوص الشافعى وطرق الأصحاب على أن خيار الشرط وخيار الرد بالعيب ينتقل الى الوارث بموت المورث والى السيد بموت المكاتب فى مدته ولا خلاف فى هذا الا ان الرافعى حكي أن فى خيار الشرط قولا شاذاً أنه يسقط بالموت مخرجا من خيار المجلس وهذا ضعيف جدا ومردود فاذا قلنا بالمذهب فان كانت المدة باقية عند بلوغ الخبر ثبت للوارث الخيار الى انقضائها وان كانت قد انقضت فاربعة أوجه الوجهان الأولان منها مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما) يكون على الفور قال الرويانى وغيره هذا ظاهر نصه فى الام (والوجه الثانى) يثبت فى القدر الذى كان بقى عند الموت (والثالث) يبقى الخيار مادام المجلس الذى بلغه فيه الخبر حكاه القفال والرويانى

فى بيع الطعام بالطعام خلاف ومهما فسخ السلم استرد عين رأس المال وان كان قد عين بعد العقد على الأصح ﴾ *

قال الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين الى أجل مسمى) الآية وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن المراد منه السلم(١) وروى أن النبى ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون فى الثمر السنة والسنتين وربما قال والثلاث فقال من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم»(٢) وجمع فى هذا

---

(١) قوله عن ابن عباس أن المراد بقوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى السلم الشافعى والطبرانى والحاكم والبيهقي من طريق قتادة عن أبي حسان الاعرج عن ابن عباس قال أشهد أن السلف المضمون الى أجل مسمي مما أحل الله فى الكتاب واذن فيه قال الله تعالى ياأيها الذين آمنوا اذا تداينتم الآية وقد علقه البخاري وأوضحته فى تعليق التعليق *

(٢) حديث أنه ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون فى التمر السنة والسنتين وربما قال والثلاث

وآخرون من الخراسانيين (والوجه الرابع) يسقط الخيار و يلزم البيع بمجرد مضى المدة حكاه الرويانى وبه جزم الماوردى لفوات المدة وهذا شاذ مردود والله أعلم * وأما خيار المجلس فاذا مات احد المتعاقدين فى المجلس نص الشافعى أن الخيار لوارثه وقال فى المكاتب اذا باع ومات فى المجلس وجب البيع والاصحاب فى المسألتين ثلاث طرق مشهورة ذكرها المصنف بدلائلها واضحة (احدها) وهو قول ابى اسحق المروزى وأكثر أصحابنا المتقدمين وهو اصحها عند الاصحاب فى المسألتين قولان (اصحهما) يثبت الخيار للوارث ولسيد المكاتب كخيار الشرط والرد بالعيب (والثانى) لايثبت بل يلزم البيع بمجرد الموت لانه ابلغ فى المفارقة من مفارقته بالبدن (والطريق الثانى) يثبت لهما قطعا وتأويل نص المكاتب بما ذكره المصنف وبهذا الطريق قال أبو على بن أبى هريرة (والثالث) تقرير النصين وهو ثبوت الخيار للوارث دون السيد والفرق أن الوارث خليفة الميت بخلاف السيد * ولو مات العاقدان فى المجلس ففى انتقال الخيار الى وارثهما وسيد المكاتب الخلاف المذكور فى موت أحدهما صرح به الدارمي والأصحاب والله أعلم * أما اذا باع العبد المأذون له أو اشترى ومات فى المجلس فكالمكاتب وكذا الوكيل بالشراء اذا مات فى المجلس هل للموكل الخيار فيه الخلاف كالمكاتب هذا اذا فرعنا على الصحيح أن الاعتبار بمجلس الوكيل وفى وجه شاذ ضعيف يعتبر مجلس الموكل وهو شاذ ليس بشئ * قال أصحابنا فان لم يثبت الخيار الوارث فقد انقطع خيار الميت (وأما) العاقد الآخر الحى فذكر البغوى أن خياره لاينقطع حتى يفارق ذلك المجلس وقال امام الحرمين يلزم العقد من الجانبين قال الرافعي ويجوز تقرير خلاف لما سبق أن هذا الخيار لايتبعض سقوطه كموته وذكر القاضى حسين فيه وجهين (أحدهما) يمتد الى أن يفارق مجلسه ثم ينقطع (والثانى) يبقى إلى أن يجتمع هو والوارث الآخر (والثالث) يمتد الى مفارقته مجلس العقد وهذا هو الصحيح

الكتاب بين السلم والقرض لتقاربهما واشتراكهما لفظا ومعنى (أما) اللفظ فلأن كل واحد منهما يسمى سلفا (وأما) المعنى فلأن كل واحد منهما اثبات مال فى الذمة مبذول فى الحال وذكروا فى تفسير السلم عبارات متقاربة (منها) أنه عقد على موصوف فى الذمة ببدل يعطى عاجلا (ومنها) أنه اسلاف عوض حاضر فى عوض موصوف في الذمة (ومنها) أنه تسليم عاجل فى عوض لايجب تعجيله * واعلم أن السلم بيع

فقال من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم . الشافعي عن ابن عيينة عن ابن عبدالله بن كثير عن أبي المنهال عن ابن عباس ولفظه فى التمر السنة والسنتين وربما قال السنتين والثلاث واتفقا عليه من حديث سفيان *

وهو الذى جزم به البغوى وحكي الروياني وجهاً رابعاً انه ينقطع خياره بموت صاحبه فاذا بلغ الخبر الى وارثه حدث لهذا الحى الخيار معه وهذا شاذ ضعيف (فان قلنا) يثبت الخيار للوارث فان كان حاضراً فى المجلس امتد الخيار بينه و بين العاقد الآخر حتى يتفرقا أو يتخايرا وان كان غائباً فله الخيار اذا وصله الخبر وهل هو على الفور أم يمتد امتداد مجلس بلوغ الخبر اليه فيه وجهان كالوجهين فى خيار الشرط اذا ورثه الوارث و بلغه الخبر بعد مضى مدة الخيار ففى وجه هو على الفور وفى وجه يمتد كما كان يمتد للميت لو بقي.ومنهم من بناهما على الوجهين فى كيفية ثبوته للعاقد الباقى (أحدها) له الخيار ما دام فى مجلس العقد فعلي هذا يكون خيار الوارث ثابتا فى المجلس الذى يشاهد فيه المبيع (والثانى) يتأخر خياره الى أن يجتمع هو والوارث فى مجلس فحينئذ يثبت الخيار للوارث وجمع القاضى حسين فى تعليقه هذا الخلاف فحكى فى المسألة ثلاثة أوجه (أحدها) يثبت له علي الفور (والثانى) مالم يفارق مجلس بلوغ الخبر (والثالث) مالم يجتمع هو والعاقد الآخر وحكى الروياني وجهاً رابعا انه يثبت له الخيار اذا أبصر السلعة ولا يتأخر عن ذلك (والأصح) أن خيار الوارث يثبت مادام في مجلس بلوغ الخبر اليه و به قطع المصنف وشيخه القاضى أبو الطيب والماوردى وآخرون وهو قول أبى اسحق المروزى *

﴿ فرع ﴾ اذا ورث خيار المجلس اثنان فصاعدا وكانوا حضورا فى مجلس العقد فلهم الخيار الى ان يفارقوا العاقد الآخر ولا ينقطع بمفارقة بعضهم على الاصح المشهور و به جزم الأكثرون فان كانوا غائبين عن المجلس قال المتولى ان قلنا فى الوارث الواحد يثبت الخيار فى مجلس مشاهدة المبيع فلهم الخيار إذا اجتمعوا فى مجلس (وان قلنا) له الخيار اذا اجتمع هو والعاقد وكذا لهم الخيار إذا اجتمعوا هم وهو ومتى فسخ بعضهم وأجاز بعضهم فوجهان مشهوران حكاهما ابن القطان والقاضى حسين والمتولى والروياني وغيرهم (احدهما) لا ينفسخ فى شيء (وأصحهما) ينفسخ فى الجميع كالمورث لو فسخ فى حياته فى بعضه وأجاز فى بعض قال المتولى ولا خلاف انه لا يبعض الفسخ لان فيه اضرار بالعاقد الآخر قال ولو حضر بعضهم وغاب البعض فللحاضر الخيار فان فسخ وقلنا يغلب الفسخ نفذ الفسخ

على مامر وقد سبق القول فيما يعتبر لصحة البيع. والسلم يختص بامور عقد الباب الاول لبيانها وانما قال والمتفق عليه منها خمسة لأن معظم الأئمة جعلوا شرائط السلم سبعا وضموا الى الخمس العلم بقدر رأس المال و بيان موضع التسليم وفيهما اختلاف قول كما سيأتى وقد أدرجهما حجة الاسلام فى أثناء الكلام لكن لم يفردهما بالترجمة وقد تعد أكثر من السبع وحقيقة الأمر فى مثل ذلك لا تختلف (الشرط الاول) تسليم رأس المال فى مجلس العقد. واحتج لاشتراطه بان المسلم فيه دين فى الذمة فلو أخر تسليم رأس

في

فى الجميع وان اجاز توقفنا حتى يبلغ الخبر الي الغائب هذا مانقله المتولى *وقال المـاوردى والرويانى ان مات البائع فلـكل واحد من ورثته ان ينفرد بالفسخ فى حصته بلا خلاف وان مات المشترى فوجهان (احدهما)يثبت الفسخ لـكل من ورثته كعكسه (واصحهما)ليس لاحدهم الفسخ والفرق ان المشترى يثبت له الخيار بتبعيض الصـفقة عليه فيزول عنه الضرر بخلاف البائع والمذهب ماذكره المتولى *

﴿ فرع ﴾ لوجن احد العاقدين أو أغمى عليه لم ينقطع الخيار بل يقوم وليه او الحاكم مقامه فيفعل مافيه الحظ من الفسخ والاجازة * هذا هو المذهب و به قطع المصنف والاصحاب وفيه وجه مخرج من الموت انه ينقطع حكاه جماعة من الخراسانيين منهم المتولى والروياني قال وليس هوبشىء ولو خرس أحـدهما فى المجلس قال اصحابنا ان كانت له إشارة مفهومة أو كتابة فهو على خياره والا نصب الحاكم نائبا عنه وهذامتفق عليه عند أصحابنا *

﴿ فرع ﴾ اذا جن احد العاقدين أو أغمى عليه فى مدة الخيار وأقام القاضي فيما يقوم مقامه فى الخيار ففسخ القيم أو أجاز فافاق العاقد وادعى ان الغبطة خلاف مافعله القيم قال القاضى حسين وغيره ينظر الحاكم فى ذلك فان وجد الامر كما يقول المفيق مكنه من الفسخ والاجازة ونقض فعل القيم وان لم يكن ما ادعاه المفيق ظاهرا فالقول قول القيم مع يمينه لأنه أمين فيما فعله الا ان يقيم المفيق بينة بما ادعاه *

﴿ فرع ﴾ قال القاضى حسـين حيث أثبتنا خيار المجلس أو الشرط للوارث وكان واحدا فان قال اجزت انبرم العقد وان قال فسخت انفسخ وان قال اجزت وفسخت أو فسخت واجزت فالحكم باللفظ المتقدم منهما وان قال اجزت في النصف وفسخت فى النصف غلب الفسخ كما لو فسخ احد العاقدين واجاز الآخر فانه يقدم الفسخ كما سبق *

﴿ فرع ﴾ لو حضر الموكل مجلس العقد فحجر على الوكيل فى خيار المجلس فمنعه الفسخ والاجازة فقد ذكر الغزالى فى البسيط والوسيط كلاما معناه ان فيه احتمالين (احدهما) يجب الامتثال

المال عن المجلس لـكان ذلك معنى في بيع الـكالىء بالـكالىء لان تأخير التسـليم نازل منزلة الدينية فى الصرف وغيره(وقوله) فى الكتاب جبراً للغرر فى الجانب الآخر أراد به أن الغرر فى المسلم فيه احتمل للحاجة فجبر ذلك بتأكيد العوض الثاني بالتعجيل كي لايعظم الغرر فى الطرفين* اذا تقرر ذلك فلوتفرقا قبل قبض رأس المال بطل العقد و به قال أبوحنيفة واحمد * وقال مالك ان تأخر التسليم مدة يسيرة كاليوم واليومين لم يضر وان تأخر مدة طويلة بطل العقد ولو تفرقا قبل تسليم بعضه

فينقطع خيار الوكيل قال وهو مشكل لانه يلزم منه رجوع الخيار الى الموكل وهو مشكل (والثانى) لايمتثل لانه من لوازم السبب السابق وهو المنع لـكنه مشكل لانه مخالف بيان[1] الوكالة التى مقتضاها امتثال قول الموكل وهـذا الثانى ارجح هذا معني كلام الغزالى وليس فى المسألة خلاف وان كانت عبارته موهمة اثبات خلاف والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ اذا كان الخيار لاحدهما دون الآخر فمات من لاخيار له بقى الخيار للآخر بلاخلاف قال المتولى وهذا كما ان الدين المؤجل لا يحل بموت من له الدين وانما يحل بموت من عليه وتتصور المسألة فى الشرط وتتصور فى خيار المجلس اذا اجاز احدهما دون الآخر ثم مات المخير فى المجلس *

﴿ فرع ﴾ اذا شرط الخيار لاجنبي وصححناه وخصصناه به دون الشارط فمات ففي انتقاله الى الشارط الخلاف المذكور فى المكاتب ذكره المتولى وغيره وسبق بيانه فى مسألة شرط الخيار للاجنبى قال المتولى ولاخلاف انه ينتقل الى وارث الاجنبى قال وكذا لو شرط الوكيل الخيار لنفسه حيث يصح وخصصناه به فمات لاينتقل الى وارثه بلا خلاف وفى انتقاله إلى الموكل الخلاف كالمكاتب وحكى الفورانى وجها أنه ينتقل الى وارث الوكيل وهذا ضعيف أو غلط وحكى أيضاً طريقا آخر أنه ينتقل الى الموكل قطعاً وادعي أنه المذهب لأنه نائبه وطريقاً ثالثاً أنه يبطل الخيار قطعا * وحكى القاضى حسين هذا الطريق والمذهب المشهور أنه كالمكاتب والصحيح على الجملة أنه ينتقل الى الموكل قال وكذا المكاتب اذا شرط الخيار ثم عجز نفسه هل ينتقل الخيار الى سيده فيه الخلاف والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قد ذكرنا أن خيار الرد بالعيب يثبت للوارث بلا خلاف اذا مات الوارث قبل التقصير المسقط * وهذا حكم خيار الخلف فيما إذا شرط أن العبد كاتب فاخلف ونحوه قال المتولى وهكذا الخيار الثابت للبائع عند عجز المشترى عن تسليم الرهن المشروط فى البيع ينتقل الى الوارث

[1] كذا بالاصل فحرر

بطل العقد فيما لم يقبض وسقط بقسطه من المسلم فيه والحكم فى المقبوض كما لو اشترى شيئين فتلف أحدهما قبل القبض * ويجوز أن يجعل رأس المال منفعة عبد أو دار مدة معلومة وتسليمها بتسليم العين ولا يشترط تعيين رأس المال عند العقد * ولو قال أسلمت اليك ديناراً فى ذمتى فى كذا ثم عين وسلم فى المجلس جاز وكذلك في الصرف * ولو باع ديناراً بدينار أو بدراهم فى الذمة ثم عين وسلم فى المجلس جاز * ولو باع طعاما بطعام في الذمة ثم عين وسلم فى المجلس فوجهان (أحدهما)

فأما خيار القبول فلا يورث بلا خلاف وصورته اذا قال البائع بعتكه فمات المشترى ووارثه حاضر فقبل فى الحال لا يصح * هـذا هو المذهب و به قطع الأصحاب * وحكى الرويانى وجها أنه إذا قبل وارثه فى الحال صح البيع وهو شاذ باطل وقد سبقت المسألة بفروعها فى مسائل الايجاب والقبول قال المتولى والفرق بينهما أن خيار القبول ليس بلازم لان من عليه وهو البائع لو قال رجعت أو أبطلت الايجاب بطل خيار المشتري بخلاف الخيار فى هذه المسألة فانه لازم حتى لو قال من عليه الخيار لصاحبه أبطلت عليك خيارك لم يبطل حقه فما كان جائزاً سقط بالموت وما كان لازماً لم يسقط بالموت كالعقود فانه يبطل بالموت الجائز منها دون اللازم *

﴿ فرع ﴾ قال المتولى لو وهب لولده شيئا فمات الواهب لا ينتقل حق الرجوع فيه الى الورثة لأنهم لا يرثون العين فلا يرثون الخيار منها وكما لا يورث حق النكاح * قال المتولى وحد مايورث ومالا يورث من الحقوق ان كل حق لازم متعلق بالمال يورث بوراثة المال هذا كلامه وليس هـذا الذى قاله حداً صحيحاً فانه ترك أشياء كثيرة لم تدخل فى حده : (منها) حد القذف (ومنها) القصاص (ومنها) النجاسات المنتفع بها كالكلب والسرجين وجلد الميتة وغير ذلك والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ اذا مات صاحب الخيار وقلنا ينتقل الى الورثة فكانوا أطفالا أو مجانين قال الرويانى وغيره ينصب القاضى(١) فيما يفعل ماهو المصلحة من الفسخ والاجازة كما لو جن صاحب الخيار والله أعلم *

قال المصنف رحمه الله :

﴿ وفى الوقت الذى ينتقل الملك في البيع الذي فيه خيار المجلس أو خيار الشرط ثلاثة أقوال (أحدها) ينتقل بنفس العقد لانه عقد معاوضة يوجب الملك فانتقل الملك فيه بنفس العقد كالنكاح (والثانى) أنه يملك بالعقد وانقضاء الخيار لأنه لايملك التصرف إلا بالعقد وانقضاء الخيار فدل على أنه لايملك إلا بهما (والثالث) أنه موقوف مراعى فان لم يفسخ العقد تبينا أنه ملك بالعقد وان فسخ تبينا

(١) كذا بالأصل ولعله من

المنع لان الوصف فيه يطول بخلاف الصرف فان الامر فى النقود أهون ولهذا يكفى فيها الاطلاق ولا يكفى فى العروض (والثانى) الجواز ويصفه كما يصف المسلم فيه والا شبه بكلام الشيخ أبى علي والأئمة أن هذا أظهر وظنى أنه تقدم ذكر هذا الخلاف أو نظيره * ولو قبض رأس المال ثم أودعه المسلم اليه قبل التفرق جاز ولو رده عليه بدين كان له عليه قال أبو العباس الرويانى لا يصح لأنه تصرف فيه قبل انبرام ملكه عليه فاذا تفرقا فمن بعض الاصحاب أنه يصح السلم بحصول القبض

أنه لم يملك لأنه لا يجوز أن يملك بالعقد لانه لوملك بالعقد لملك التصرف ولا يجوز أن يملك بانقضاء الخيار لان انقضاء الخيار لا يوجب الملك فثبت أنه موقوف مراعى فان كان المبيع عبدا فأعتقه البائع نفذ عتقه لانه ان كان باقياً على ملكه فقد صادف العتق ملكه و إن كان قد زال ملكه عنه الا انه يملك الفسخ فجعل العتق فسخاً وان أعتقه المشترى لم يخل إما أن يفسخ البائع البيع أو لا يفسخ فان لم يفسخ وقلنا إنه يملكه بنفس العقد أو قلنا انه موقوف نفذ عتقهلانه صادف ملكه (و إن قلنا) إنه لايملك بالعقد لم يعتق لانه لم يصادف ملكه وان فسخ البائع وقلنا إنه لا يملك بالعقد أو موقوف لم يعتق لانه لم يصادف ملكه (وان قلنا) إنه يملك بالعقد ففيه وجهان (قال) أبو العباس ان كان موسرا عتق وان كان معسراً لم يعتق لأن العتق صادف ملكه وقد تعلق به حق الغير فاشبه عتق المرهون (ومن) أصحابنا من قال لايعتق وهو المنصوص لأن البائع اختار الفسخ والمشترى اختار الاجازة بالعتق والفسخ والاجازة اذا اجتمعا قدم الفسخ ولهذا لو قال المشترى اجزت وقال البائع بعده فسخت قدم الفسخ و بطلت الاجازة وان كانت سابقة للفسخ (فان قلنا) لايعتق عاد العبد الى ملك البائع (وان قلنا) يعتق فهل يرجع البائع بالثمن أو القيمة قال أبو العباس يحتمل وجهين (أحدهما) يرجع بالثمن ويكون العتق مقررا للعقد ومبطلا للفسخ (والثانى) أنه يرجع بالقيمة لان البيع انفسخ وتعذر الرجوع الى العين فرجع الى قيمته كالو اشترى عبداً بثوب وأعتق العبد ووجد البائع بالثوب عيباً فرده فانه يرجع بقيمة العبد فان باع البائع المبيع أو رهنه صح لانه اما أن يكون على ملكه فيملك العقد عليه وإما أن يكون للمشترى الا أنه يملك الفسخ فجعل البيع والهبة فسخا وان باع المشترى المبيع أو وهبه نظرت فان كان بغير رضا البائع (فان قلنا) انه فى ملك البائع لم يصح تصرفه (وان قلنا) انه فى ملكه ففيه وجهان (قال) أبو سعيد الأصطخرى يصح وللبائع ان يختار الفسخ فاذا فسخ بطل تصرف المشترى و وجهه ان التصرف صادف ملكه الذى ثبت للغيرفيه حق الانتزاع فاشبه اذا اشترى شقصا فيه شفعة فباعه (ومن) أصحابنا من قال لايصح لانه باع عينا تعلق بها حق الغير من غير رضاه فلم يصح كما لو باع

وانبرام للملك و يستأنف اقباضه للدين ولو كان له فى ذمة الغير دراهم فقال اسلمت اليك الدراهم التى فى ذمتك فى كذا نظر أن شرط الاجل فيه فهو باطل لانه بيع الدين بالدين وان كان حالا ولم يسلم المسلم فيه قبل التفرق فكمثل وان احضره وسلمه فوجهان (احدهما) يصح كما لو صالح من تلك الدراهم على دنانير وسلمها فى المجلس (وأظهرها) المنع لان قبض المسلم فيه ليس بشرط وان كان السلم حالا فلو وجد لكان متبرعا به وأحكام البيع لاتبنى على

الراهن المرهون فأما اذا تصرف فيه برضا البائع نظرت فان كان عتقا نفذ لانهما رضيا بامضاء البيع وان كان بيعا أو هبة ففيه وجهان (احدهما) لايصح لأنه إبتدأ بالتصرف قبل أن يتم ملكه (والثانى) يصح لان المنع من التصرف لحق البائع وقد رضى البائع ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ قوله لانه عقد معاوضة يوجب الملك احترز بالمعاوضة عن الهبة فانها لاتملك بالعقد بل بالقبض وعن الوصية (و بقوله) يوجب الملك عن الكتابة فانها عقد معاوضة لكن لاتوجب الملك فان العبد لا يملك نفسه ابدا وانما فائدة عتقه تقدم ملك فيه (وقوله) فاشبه عتق المرهون يعني على أصح الاقوال الثلاثة المشهورة فيه (وقوله) ثبت للغير فيه حق هذا مما انكره بعض أهل العربية على الفقهاء وغيرهم فقال لفظة غير لاتدخل عليها الالف وكذا كل و بعض وجوزه آخرون وقد أوضحته فى تهذيب الاسماء واللغات (أما) الاحكام فقال أصحابنا في ملك المبيع فى زمن خيار المجلس وخيار الشرط ثلاثة أقوال مشهورة ذكرها المصنف بدليلها (احدها) أنه ملك للمشترى ينتقل اليه بنفس العقد و يكون الثمن ملكا للبائع قال الماوردى وهذا نصه في باب زكاة الفطر (والثانى) انه باق على ملك البائع ولا يملكه المشترى الا بعد انقضاء الخيار من غير فسخ ويكون الثمن باقيا على ملك المشترى قال الماوردي وهذا نصه فى الأم (والثالث) موقوف فان تم البيع حكمنا بأنه كان ملكا للمشتري بنفس العقد و إلا فقد بان ان ملك البائع لم يزل وهكذا يكون الثمن موقوفا على هذا القول وفى موضع الأقوال ثلاث طرق حكاها المتولى وغيره (أحدها) أنه اذا كان الخيار لهما اما بالشرط وإما بالمجلس (أما) إذا كان لأحدهما فالمبيع على ملكه لأنه ملك التصرف (والطريق الثانى) أنه لاخلاف فى المسألة بل ان كان الخيار للبائع فالملك له وان كان للمشترى فله وان كان لهما فموقوف وتنزل الاقوال على هذه الاحوال (والثالث) طرد الاقوال فى جميع الاحوال وهو الأصح عند عامة الأصحاب منهم العراقيون والحليمى هذا نقل الرافعى * وقال امام الحرمين طرد الأئمة الاحوال الثلاثة فيه اذا كان لهما أو لاحدهما قال وقال بعض المحققين ان كان الخيار لهما ففيه الاقوال وان كان الخيار المشترى فالاصح أن الملك له وان كان الخيار للبائع (فالاصح)

التبرعات ألاترى أنه لو باع طعاما بطعام الى أجل ثم تبرعا بالاحضار لم يجز * وأطلق صاحب التتمة الوجهين فى أن تسليم المسلم اليه فى المجلس وهو حال هل يغنى عن تسليم رأس المال (والأظهر) المنع ولايجوز أن يحيل المسلم برأس المال على غيره وان قبضه المسلم اليه من المحال عليه فى المجلس لان بالحوالة يتحول الحق الى ذمة المحال عليه فهو يؤديه من جهة نفسه لا من جهة المسلم ولو قبضه المسلم وسلمه الى المسلم اليه جاز * ولو قال للمحال عليه سلمه اليه ففعل لم يكف لصحة السلم لان الانسان فى ازالة ملكه لا يصير وكيلا للغير لكن

أن المبيع باق على ملكه قال الامام وكان شيخي يقول يتجه أن يجعل ذلك قولا رابعا • واختلف أصحابنا فى الاصح من هذه الاقوال فصححت طائفة القول بأن المشترى يملك بنفس العقد منهم الشيخ أبو حامد والماوردى والقاضى أبو الطيب وامام الحرمين وغيرهم وبه قطع المحاملى فى المقنع وسليم الرازى فى الكفاية والجرجانى فى التحرير وهو مذهب احمد وصححت طائفة قول الوقف ممن صححه البغوى وصححت طائفة التفصيل فقالوا ان كان الخيار للبائع فالأصح ان الملك له وان كان الخيار المشترى وحده فالأصح أن الملك له وان كان لهما فالاصح أنه موقوف وممن صحح هذا التفصيل القفال حكاه عنه الرويانى فى البحر وأشار الى موافقته وصححه أيضا صاحب (١) والرافعى فى كتابيه الشرح والمحرر وقطع به الرويانى فى الحلية والله أعلم •

﴿ التفريع ﴾ قال أصحابنا رحمهم الله لهذه الاقوال فروع كثيرة منها ما يذكر فى أبوابه ومنها ما يذكر هنا (فمنها) كسب العبد والأمة المبيعين فى زمن الخيار فان تم البيع فهو للمشترى (ان قلنا) الملك له أو موقوف (وان قلنا) الملك للبائع فوجهان (أصحهما) وبه قال الجمهور الكسب للبائع لان الملك له عند حصوله وقال أبو على الطبرى هو للمشترى واستدل له المتولى وغيره بان سبب زوال ملك البائع موجود حال وجود الزيادة فلم يجعل لها حكم وجعلت تابعة للعين وكانت لمن استقر ملك العين له وان فسخ البائع فهو للبائع (ان قلنا) الملك له أو موقوف (وان قلنا) للمشترى فوجهان مشهوران (أصحهما) للمشترى (والثانى) للبائع وبه قال أبو اسحق المروزى قال المتولى هما مبنيان علي أن الفسخ يرفع العقد من حينه أو من أصله وفيه وجهان مشهوران فى كتب الخراسانيين (أصحهما) من حينه (والثانى) من اصله (فان قلنا) من حينه فهو للمشترى والا فللبائع قال أصحابنا وفى معنى الكسب اللبن والشعر والثمرة ومهر الجارية اذا وطئت بشبهة أو أكرهت على الزنا وكون الجميع حكم كسب العبد علي التفصيل والخلاف (ومنها) النتاج فان وجد حدوث الولد وانفصاله فى مدة الخيار لامتداد المجلس فهو كالكسب وان كانت الجارية أو البهيمة حاملا عند البيع وولدت فى زمن الخيار بني على ان الحمل هل له حكم وهل يأخذ قسطا

(١) بياض بالأصل

يجعل المسلم اليه وكيلا عن المسلم فى قبض ذلك • ثم السلم يقتضى قبضا ولا يمكنه أن يقبض من نفسه ولو أحال المسلم اليه برأس المال الذى على المسلم فتفرقا قبل التسليم فالعقد باطل وان جعلنا الحوالة قبضا لان المعتبر فى السلم القبض الحقيقى • ولو احضر رأس المال فقال المسلم اليه سلمه اليه ففعل صح ويكون المحتال وكيلا عن المسلم اليه فى القبض • ولو كان رأس المال دراهم فى الذمة فصالح عنها على مال لم يصح وان قبض ما صالح عليه • ولو كان عبدا فاعتقه المسلم اليه قبل القبض لم يصح

من الثمن وفيه قولان مشهوران ذكرهما المصنف بعد هذا بدليلهما (أحدهما) لا كالاعضاء فعلى هذا هو كالكسب كما سبق بلا فرق (وأصحهما) له قسط كما لو بيع بعد الانفصال مع الام فعلى هذا يكون الحمل مع الام كعينين بيعتا معا فان فسخ البيع فهما للبائع والا فللمشتري (ومنها) العتق فاذا اعتق البائع العبد المبيع فى زمن الخيار المشروط لهما أو للبائع وحده نفذ اعتاقه على كل قول وهذا لاخلاف فيه ودليله ما ذكره المصنف وان اعتقه المشترى (فان قلنا) الملك للبائع لم ينفذ ان فسخ البيع قطعا وكذا ان تم على اصح الوجهين وهو المنصوص لما ذكره المصنف (وان قلنا) موقوف فالعتق أيضا موقوف فان تم البيع بان نفوذ والا فلا (وان قلنا) الملك للمشترى ففى نفوذه العتق وجهان (اصحهما) وهو ظاهر النص لا ينفذ صيانة لحق البائع على الاتصال (والثانى) ينفذ وبه قال ابن سريج وعلى هذا وجهان (اصحهما) وبه قطع المصنف أنه انما ينفذ اذا كان موسرا بقيمته فان كان معسرا فلا كالموهوب على أصح الأقوال (والثانى) ينفذ موسرا كان أو معسرا (فان قلنا) لا ينفذ فاختار البائع الاجازة ففى الحكم بنفوذه الآن وجهان (أصحهما) لاينفذ (فان قلنا) ينفذ فهل ينفذ من وقت الاجازة أم من وقت الاعتاق فيه وجهان (اصحهما) من وقت الاجازة (وان قلنا) بقول ابن سريج ففى بطلان خيار البائع وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أحدهما) يبطل وليس له الا الثمن (وأصحهما) لايبطل لكن لايرد العتق بل اذا فسخ أخذ قيمة العبد كنظيره في الرد بالعيب فعلى هذا ان اختلفا فى قيمة العبد وتعذرت معرفتها لموته أوغيبته ونحو ذلك فالقول قول المشترى لانه غارم هذا كله اذا كان الخيار لهما او للبائع (أما) اذا كان للمشترى وحده فينفذ اعتاقه على جميع الأقوال بلا خلاف لانه إما مصادف ملكه وإما إجازة وليس فيه ابطال حق لغيره وان اعتقه البائع وكان الخيار للمشترى وحده (فان قلنا) الملك للمشترى لم ينفذ سواء تم البيع أو فسخ وفيما اذا فسخ الوجه الشاذ السابق الناظر الى المال (وان قلنا) موقوف لم ينفذ ان تم البيع والا فينفذ (وان قلنا) الملك للبائع فان انفسخ العقد بطل العتق والا فقد اعتق

ان لم نصحح اعتاق المشترى قبل القبض وان صححناه فوجهان (وجه) الفرق أنه لو نفذ لصار قابضا من طريق الحكم وانه غير كاف فى السلم بدليل الحوالة فعلى هذا ان تفرقا قبل قبضه بطل العقد وان تفرقا بعده صح وفي نفوذ العتق وجهان ومتى فسخ السلم بسبب يقتضيه وكان رأس المال معينا فى ابتداء العقد وهو باق رجع المسلم اليه وان كان تالفاً رجع الى بدله وهو المثل أو القيمة وان كان رأس المال موصوفا فى الذمة ثم عجل في المجلس وهو باق فهل له المطالبة بعينه أم

تبينا ثبوت الاستيلاد وإلا فلا فلو ملكها بعدذلك عادالقولان وعلى قولنا الملك للمشتري فى ثبوت الاستيلاد الخلاف السابق فى العتق فانلم يثبته فى الحال وتم البيع تبينا ثبوته ورتب الخراسانيون الخلاف فى الاستيلاد على الخلاف فى العتق ثم اختلفوا فقيل الاستيلاد أولى بالثبوت وقيل عكسه قال إمام الحرمين ولا تبعد التسوية قال أصحابنا والقول فى وجوب قيمة الولد على المشترى كالقول ملكه الذى تعلق به حق لازم فهو كاعتاق المرهون والله اعلم * (ومنها) الوطء فان كان الخيار لهما أو للبائع ففى حله للبائع طرق (احدها) ان قلنا الملك له فحلال والا فوجهان وجه الحل أنه يتضمن الفسخ وفى ذلك عود الملك اليه معه أو قبيله (والطريق الثانى) ان قلنا لا ملك له فحرام والا فوجهان وجه التحريم ضعف الملك (والثالث) القطع بالحل مطلقا قال الرافعى والمذهب من هذا كله الحل ان جعلنا الملك له والتحريم ان لم نجعله له ولا مهر عليه بحال بلا خلاف (وأما) وطء المشترى فحرام قطعا والصورة فيما اذا كان الخيار لهما أو للبائع وحده لانه وان ملك على قول فملك ضعيف ولكن لو وطىء فلا حد على الاقوال كلها بلا خلاف لوجود الملك أو شبهته (وأما) المهر فان تم البيع لم يلزمه (انقلنا) الملك له أو موقوف (وان قلنا) للبائع فوجهان (الصحيح) وقول الجمهور وجوب المهر له (وقال) أبو اسحق لايجب نظراً الى المال فان فسخ البيع وجب المهر للبائع (ان قلنا) الملك له أو موقوف (وان قلنا) للمشترى فوجهان (اصحهما) لا مهر (والثانى) يجب لضعف ملكه وزواله * فان أولدها المشترى فالولد نسيب بلا خلاف على الاقوال كلها لأنه وطء فى ملك أو شبهة وأما الاستيلاد (فان قلنا) الملك للبائع لم يثبت ثم إن تم البيع أو ملكها بعد ذلك ففي ثبوته حينئذ القولان المشهوران فيمن وطىء جارية غيره بشبهة ثم ملكها (اصحهما) لايثبت وعلى الوجه الضعيف الناظر الى المال يثبت اذا تم البيع بعد الاستيلاد بلا خلاف وعلى قول الوقف ان تم البيع تبينا ثبوت الاستيلاد والا فلا فلو ملكها بعد ذلك عاد القولان وعلى قولنا الملك للمشترى فى ثبوت الاستيلاد الخلاف السابق فى العتق فان لم نثبته فى الحال وتم البيع

للمسلم اليه الاتيان ببدله فيه وجهان (وجه) الثانى أن العقد لم يتناول الملك (العين ووجه)الاول وهو الاصح أن المعين فى المجلس كالمعين فى العقد *

﴿ فرع ﴾ واذا وجدنا رأس المال في يد المسلم اليه واختلفا فقال المسلم أقبضتكه بعد التفرق وقال المسلم اليه بل قبله وأقام كل واحد منهما بينة على ما قاله فبينة المسلم اليه أولى لانها ناقلة يحكى ذلك عن ابن سريج *

في المهر واذا وجبت قيمة الولد اعتبرت يوم الولادة فان وضعته ميتا لم تجب قيمته لانه لم يحل بينه وبينه هذا كله اذا كان لهما أو للبائع (فاما) اذا كان للمشتري وحده فحكمه حل الوطء له كما سبق فى حله في طرف البائع اذا كان الخيار لهما أوللبائع وأما البائع فيحرم عليه الوطء هنا فلو وطىء فالقول فى وجوب المهر وفى ثبوت الاستيلاد و وجوب القيمة كما ذكرنا فى طرف المشترى إذا كان الخيار لهما أو للبائع والله تعالى أعلم * قال القاضي حسين (اذا قلنا) الملك للمشترى وأحبلها ثبت الاستيلاد و بطل خياره وفى بطلان خيار البائع وجهان فان ابطلناه انبرم العقد واستقر الثمن وان لم نبطله فاختار البائع الاجازة فكذلك فان فسخ البيع فهل يبطل الاستيلاد (ان قلنا) لايبطل العتق فالاستيلاد أولى والا فوجهان والفرق ان الاستيلاد فعل وهو أقوى من العتق ولهذا ينفذ استيلاد المجنون والسفيه والمريض والاب في جارية ابنه دون اعتاقهم (فان قلنا) لايفسخ الاستيلاد رجع بقيمتها (وان قلنا) له فسخه استرد الجارية والله أعلم * (ومنها) بيع البائع والمشترى وهبتهما وسائر عقودهما وسبق بيانها قبل هذا الفصل والله اعلم *

﴿ فرع ﴾ اذا اشتري عبد الجارية ثم اعتقهما معافان كان الخيار لهما عتقت الجارية بناء على ما سبق ان اعتاق البائع نافذ متضمن للفسخ ولايعتق العبد المشترى وان قلنا الملك فيه لمشتريه لما فيه من إبطال حق صاحبه هذا هو الاصح وعلى الوجه القائل بنفاذ اعتاق المشترى تفريعا على أن الملك للمشترى يعتق العبد ولا تعتق الجارية أما اذا كان الخيار لمشتري العبد فثلاثة أوجه (أصحها) يعتق العبد لانه اجازه والأصل استمرار العقد (والثانى) تعتق الجارية لأن عتقها فسخ فقدم على الاجازة ولهذا لو فسخ احد المتبايعين واجاز الآخر قدم الفسخ (والثالث) لايعتق واحد منهما اما اذا كان الخيار لبائع العبد وحده فالمعتق بالاضافة الى العبد مشتر والخيار لصاحبه و بالاضافة الى الجارية بائع والخيار لصاحبه وقد سبق الخلاف في اعتاقهما قال الرافعي والذى يفتى به أنه لاينفذ العتق فى واحد منهما فى الحال فان فسخ صاحبه نفذ فى الجارية وإلافنى العبد * ولو كانت المسألة بحالها واعتقهما مشترى الجارية فليقس الحكم بما سبق و إن كان الخيار لهما عتق العبد دون الجارية على الاصح

قال ﴿ وأصح القولين وهو اختيار المزنى أن رأس المال ان كان جزافا غير مقدر جاز العقد (ح) كما يجوز فى البيع وكما يجوز مع الجهل بقيمته ﴾ *

عرفت أن رأس المال يجوز أن يكون فى الذمة ثم يسلم فى المجلس و يجوز أن يكون معينا في العقد فعلى التقدير الأول لابد من معرفة قدره وذكر صفاته اذا كان عرضا وعلى التقدير الثانى هل تكفى معاينته فيه قولان (أحدهما) لا بل لا بد من بيان صفاته ومعرفة مقداره بالكيل فى المكيلات والوزن فى الموزونات والذرع فى المذروعات لأنه أحد العوضين فى السلم فلا يجوز أن يكون جزافا

وان كان للمعتق وحده فعلى الاوجه الثلاثة ففى الأول يعتق العبد وفى الثانى الجارية ولا يخفى حكم الثالث والله أعلم * اما اذا اعتق احد المتعاقدين أحد المبيعين فقال القاضى حسين (ان قلنا) الخيار يمنع الملك نفذ عتقه فيما باع وإن قلنا لا يمنع قلنا له عين احدهما للعتق فان عين ما اشتراه كان كاعتاق المشترى فى مدة الخيار وان عين فيما باع نفذ قطعا *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ وان كان المبيع جارية لم يمنع البائع من وطئها لانها باقية على ملكه فى بعض الأقوال و يملك ردها الى ملكه فى بعض الأقوال فاذا وطئها انفسخ البيع ولا يجوز للمشترى وطؤها لان فى أحد الاقوال لا يملكها وفى الثانى مراعى فلا يعلم هل يملكها أم لا وفى الثالث يملكها ملكا غير مستقر فان وطئها لم يجب الحد وان أحبلها ثبت نسب الولد وانعقد الولد حرا لانه إما أن يكون فى ملك أو شبهة ملك * وأما المهر وقيمة الولد وكون الجارية أم ولد فانه يبنى على الأقوال فان اجاز البائع البيع بعد وطء المشترى وقلنا ان الملك للمشترى أو موقوف لم يلزمه المهر ولا قيمة الولد وتصير الجارية أم ولد لأنها مملوكة (وان قلنا) ان الملك للبائع فعليه المهر وقال أبو اسحق لا يلزمه كما لا تلزمه أجرة الخدمة والمذهب الاول لانه وطىء فى ملك البائع ويخالف الخدمة فان الخدمة تستباح بالاباحة والوطء لا يستباح وفى قيمة الولد وجهان (أحدهما) لا تلزمه لانها وضعته فى ملكه والاعتبار بحال الوضع الا ترى أن قيمة الولد تعتبر حال الوضع (والثانى) تلزمه لأن العلوق حصل فى غير ملكه والاعتبار بحال العلوق لأنها حالة الاتلاف وانما تأخر التقويم الى حالة الوضع لانه لا يمكن تقويمه فى حال العلوق وهل تصير الجارية أم ولد فيه قولان كما قلنا فيمن احبل جارية غيره بشبهة فأما إذا فسخ البيع وعادت إلى ملكه (فان قلنا) ان الملك للبائع أو موقوف وجب عليه المهر وقيمة الولد ولا تصير الجارية فى الحال ام ولد وهل تصير أم ولد إذا ملكها فيه قولان (وان قلنا) ان الملك للمشترى لم يجب عليه المهر لأن الوطء صادف ملكه ومن أصحابنا من قال يجب لأنه لم يتم ملكه عليها وهذا يبطل به إذا أجاز البائع البيع وعلى قول أبي العباس تصير

كالعوض الثانى وأيضاً فان السلم لا يتم فى الحال وانما هو عقد منتظر تمامه بتسليم المسلم فيه وربما ينقطع و يكون رأس المال تالفاً فلا يدرى الى ماذا يقع الرجوع وبهذا القول قال مالك واحمد واختاره أبو إسحاق (وأصحهما) و به قال المزنى أن المعاينة كافية واحتمال الفسخ ثابت فى البيع كما فى السلم هذا فى المثليات * ولو كان رأس المال متقوما وضبطت صفاته بالمعاينة ففى اشتراط معرفة قيمته طريقان (منهم) من طرد القولين (والأكثرون) قطعوا بصحة السلم ولا فرق على القولين بين السلم

أم ولد كما تعتق إذا أعتقها عنده وهل يرجع البائع بقيمتها أو بالثمن فيه وجهان وقد بينا ذلك فى العتق وعلى المنصوص أنها لاتصير أم ولد له لأن حق البائع سابق فلا يسقط بأحبال المشترى فان ملكها المشترى بعد ذلك صارت أم ولد لأنها إنما لم تصر أم ولد له فى الحال لحق البائع فاذا ملكها صارت أم ولد * وان اشترى جارية فولدت فى مدة الخيار بنينا على أن الحمل هل له حكم فى البيع وفيه قولان (أحدهما) له حكم ويقابله قسط من الثمن وهو الصحيح لأن ما أخذ قسطاً من الثمن بعد الانفصال أخذ قسطاً من الثمن قبل الانفصال كاللبن (والثانى) لا حكم له ولا قسط له من الثمن لأنه يتبعها فى العتق فلم يأخذ قسطاً من الثمن كالأعضاء (فان قلنا) إن له حكما فهو مع الأم بمنزلة العينين المبيعتين فان أمضى العقد كانا للمشتري وان فسخ العقد كانا للبائع كالعينين المبيعتين (وان قلنا) لاحكم له نظرت فان أمضي العقد (وقلنا) ان الملك ينتقل بالعقد أو موقوف فهما للمشترى (وان قلنا) إنه يملك بالعقد وانقضاء الخيار فالولد للبائع فان فسخ العقد (وقلنا) إنه يملك بالعقد وانقضاء الخيار أو قلنا إنه موقوف فالولد للبائع (و إن قلنا) يملك بالعقد فهو للمشترى وقال أبو اسحق الولد للبائع لأن على هذا القول لاينفذ عتق المشترى وهذا خطأ لأن العتق يفتقر إلى ملك تام والنماء لايفتقر إلى ملك تام *

﴿ الشرح ﴾ هذه المسائل كلها واضحة وسبق شرحها فى الفصل السابق والله أعلم *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ وإن تلف المبيع فى يد المشتري فى مدة الخيار فلمن له الخيار الفسخ والامضاء لأن الحاجة التى دعت إلى الخيار باقية بعد تلف المبيع فان فسخ وجبت القيمة علي المشترى لأنه تعذر رد العين فوجب رد القيمة و إن أمضينا العقد (فان قلنا) إنه يملك بنفس العقد أو موقوف فقد هلك من ملكه (وان قلنا) يملك بالعقد وانقضاء الخيار وجب على يشترى قيمته والله أعلم ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ قوله وجبت قيمته لو قال وجب بدله كان أحسن وأعم ليدخل فيه المثل فيما له

الحال والمؤجل (ومنهم) من خصص القولين بالسلم المؤجل وقطع فى الحال بأن المعاينة كافية كما فى البيع ثم موضع القولين ما إذا تفرقا قبل العلم بالقدر والقيمة أما إذا علما ثم تفرقا فلا خلاف في الصحة و بني كثير من الأصحاب على هذين القولين أنه هل يجوز أن يجعل رأس مال السلم مالا يجوز السلم فيه ان قلنا بالأصح فيجوز و إلا فلا * قال الامام وليس ذلك على هذا الاطلاق بل الدرة الثمينة اذا عرفا قيمتها و بالغا فى وصفها وجب أن يجوز جعلها رأس مال لأن منع السلم فيها من الاعزاز فى الوصف

مثل قال أصحابنا اذا تلف المبيع فى مدة الخيار فى يد المشترى لم ينقطع الخيار بل يبقى الخيار فى الفسخ والامضاء لمن كان له لما ذكره المصنف وقال الخراسانيون اذا تلف في يد المشترى (فان قلنا) الملك للبائع انفسخ البيع كالتلف (وان قلنا) للمشترى أو موقوف نظر ان أتلفه أجنبي بنى على مالو تلف بآفة سماوية وفيه خلاف سنذكره ان شاء الله تعالى (فان قلنا) ينفسخ العقد هناك فهو كاتلاف الأجنبى المبيع قبل القبض وسيأتى حكمه ان شاء الله تعالى (وان قلنا) لاينفسخ وهو الأصح فكذا هنا وعلى الأجنبي البدل وهو المثل ان كان مثلياً والا فالقيمة ويبقى الخيار بحاله فان تم البيع فالبدل للمشتري والا فللبائع وان أتلفه المشترى استقر عليه الثمن فان أتلفه فى يد البائع وجعلنا اتلافه قبضاً فهو كما لو تلف فى يده وان أتلفه البائع فى يد المشترى قال المتولى يبني على أن اتلافه كاتلاف الأجنبي أم كالتلف بآفة سماوية وفيه خلاف مشهور (فقال) القاضى حسين إن أتلفه البائع في يد نفسه وقلنا الملك له انفسخ العقد له (وان قلنا) للمشترى ففى انفساخه قولان (ان قلنا) لاينفسخ بطل خيار البائع وفى خيار المشترى وجهان (إن قلنا) لايبطل ففسخ فذاك فان أجاز أخذ من البائع القيمة ورجع اليه الثمن *

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا إذا تلف المبيع بآفة سماوية فى زمن الخيار فان كان قبل القبض انفسخ البيع وان كان بعده (وقلنا) الملك للبائع انفسخ أيضاً فيسترد الثمن ويغرم المشترى للبائع البدل وهو المثل أو القيمة وفى كيفية القيمة الخلاف المشهور فى كيفية غرامة المقبوض بالسوم (وان قلنا) الملك للمشترى أو موقوف فوجهان أو قولان (أحدهما) ينفسخ أيضاً لحصول الهلاك قبل استقرار العقد (وأصحهما) لا ينفسخ لدخوله فى ضمان المشترى بالقبض ولا أثر لولاية الفسخ كما فى خيار العيب فان قلنا بالانفساخ فعلى المشترى القيمة . قال إمام الحرمين وهنا نقطع باعتبار قيمة يوم التلف لأن الملك قبل ذلك للمشترى (فان قلنا) بعدم الانفساخ ففي انقطاع الخيار وجهان (أحدهما) ينقطع كما ينقطع خيار الرد بالعيب بتلف المبيع (وأصحهما) لا كما لايمتنع التحالف بثمن المبيع ويخالف الرد بالعيب لأن الضرر هناك يندفع بالأرش (فان قلنا) بالأول

يشبه عزة الوجود ولا معنى لاشتراط عموم الوجود فى رأس المال واذا جوزنا السلم ورأس المال جزاف ثم اتفق الفسخ وتنازعا فى قدره فالقول قول المسلم اليه لأنه غارم (وقوله) فى الكتاب وأصح القولين يجوز اعلامه بالواو لان السلم اما حال أو مؤجل أما الحال ففيه طريقة قاطعة بالصحة وأما المؤجل ففى كتاب القاضى ابن كج طريقة قاطعة بالمنع (وقوله) جاز العقد معلم بالميم والألف ويجوز اعلامه بالحاء أيضاً لأن عنده ان كان رأس المال مكيلا أو موزوناً وجب ضبط صفاته وان كان مذروعاً أو معدوداً فلا يجب

استقر العقد ولزم الثمن (وإن قلنا) بالثاني فان تم العقد وجب الثمن و إلا وجبت القيمة علي المشترى ويرد الثمن وان تنازعا فى قدر القيمة فالقول قول المشترى بيمينه وقطعت طائفة من الأصحاب بعدم الانفساخ (وان قلنا) الملك للبائع وهو ظاهر كلام المصنف قال الامام وذكروا تفريعاً أنه لو لم ينفسخ حتي انقضي زمن الخيار فعلى البائع رد الثمن وعلى المشترى القيمة قال الامام وهذا تخليط ظاهر والله أعلم *

{ فرع } لو تلف بعض المبيع فى زمن الخيار بعد أن قبض المشترى بأن اشترى عبدين فقبضهما فتلف أحدهما ففى الانفساخ فى التالف الخلاف السابق فان انفسخ جاء فى الآخر قولا تفريق الصفقة وان لم ينفسخ بقى خياره فى الباقي إن قلنا يجوز رد أحد العبدين اذا اشتراهما بشرط الخيار و إلا ففي بقاء الخيار فى الباقى الوجهان و إذا بقى الخيار فيه ففسخ رده مع قيمة التالف *

{ فرع } لو قبض المبيع فى زمن الخيار ثم أودعه عند البائع فتلف فى يده فهو كما لو تلف فى يد المشترى حتى اذا فرعنا على أن الملك للبائع ينفسخ البيع ويسترد الثمن ويغرم القيمة هكذا جزم به الدارمى وآخرون وحكاه إمام الحرمين عن الصيدلانى ثم أبدى احتمالا لنفسه فى سقوط القيمة لحصول التلف بعد العود الى يد المالك * ونقل القاضى حسين عن نص الشافعى أن المشترى يلزمه القيمة . قال القاضي وهذا تفريع على أن الملك للمشترى وقد تلف فى يده لأن يد المستودع يد المودع حكما (قال) وفيه قول آخر أنه لا ينفسخ العقد والله أعلم *

{فرع} قال أصحابنا لا يجب على البائع تسليم المبيع ولا على المشترى تسليمه الثمن فى مدة الخيار فلو تبرع أحدهما بالتسليم لم يبطل خياره ولا يجبر الآخر علي تسليم ما عنده وله استرداد المدفوع هذا هو المذهب وفيه وجه ضعيف أنه ليس له استرداده وله أخذ ما عند صاحبه بغير رضاه وممن حكى هذا الوجه الرافعى *

{ فرع } قال[1] لو اشترى زوجته بشرط الخيار ثم خاطبها بالطلاق فى زمن الخيار فان تم العقد

(وقوله) وكما يجوز مع الجهل بقيمته جواب على طريقة الاكثرين *

قال { الشرط الثانى } أن يكون المسلم فيه ديناً * فلا ينعقد فى عين لأن لفظ السلم للدين * وهل ينعقد بيعاً فيه قولان * وكذلك لو قال بعت بلا ثمن هل ينعقد هبة * (والأصح) الابطال لتهافت اللفظ * ولو أسلم بلفظ الشراء انعقد * وهل ينعقد سلماً ليجب تسليم رأس المال فى المجلس فعلى وجهين * منشؤهما تقابل النظر إلى اللفظ والمعنى } *

(١) كذا بالأصل

وقلنا الملك للمشترى أو موقوف لم يقع الطلاق (وإن قلنا) للبائع وقع علي أصح الوجهين وإن فسخ (وقلنا) هو للبائع أو موقوف وقع (وان قلنا) للمشترى فوجهان وليس له الوطء فى زمن الخيار لأنه لايدرى أيطأ بالملك أو بالزوجية هذا هو الصحيح المنصوص وفيه وجه ضعيف ان له الوطء * قال الرويانى فان تم البيع فهل يلزمه استبراؤها فيه وجهان بناء علي جواز الوطء (ان حرمناه) وجب الاستبراء والا فلا * قال وان انفسخ البيع (فان قلنا) الملك للبائع أو موقوف فالنكاح بحاله (وان قلنا) الملك للمشترى فوجهان أحدهما ينفسخ لحصوله فى ملكه (والثانى) قال وهو ظاهر مذهب الشافعى رحمه الله ان النكاح بحاله لان ملكه غير مستقر * قال الرويانى ولو طلقها ثم استبرأها ثم راجعها فى مدة الخيار فان تم البيع فالرجعة باطلة وان فسخ فان قلنا لا يملك بالعقد أو قلنا موقوف صحت الرجعة (وإن قلنا) يملك بنفس العقد ففى صحة الرجعة وجهان *

﴿ فصل ﴾ في مسائل وفروع تتعلق بباب الخيار فى البيع (منها) ثبت فى الصحيحين عن ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال « المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه مالم يتفرقا إلا بيع الخيار » وفى رواية « الا أن يكون البيع خياراً » وفى رواية « أو يخير أحدهما صاحبه » وفى رواية « أو يقول لصاحبه اختر » واختلف العلماء من أصحابنا وغيرهم في معني قوله ﷺ « الا بيع الخيار » على ثلاثة أقوال جمعها القاضى حسين فى تعليقه والرويانى وآخرون من أصحابنا (اصحها) المراد التخيير بعد تمام العقد وقبل مفارقة المجلس وتقديره لهما الخيار مالم يتفرقا الا ان يتخايرا فى المجلس فيلزم البيع بنفس التخاير ولا يدوم الى المفارقة (والثاني) معناه إلا بيعا شرط فيه خيار الشرط ثلاثة أيام اودونها فلا ينقضى الخيار فيه بالمفارقة بل يبقى حتى تنقضى المدة المشروطة (والثالث) معناه الا بيعا شرط فيه أن لاخيار لهما فى المجلس فيلزم البيع بمجرد العقد ولايكون فيه خيار وهذا على الوجه الضعيف السابق لاصحابنا فيما إذا تبايعا على ان لاخيار وقلنا يصح البيع ولاخيار فهذا ينفسخ على الاقوال المذكورة فى تفسيره واتفق اصحابنا على ترجيح القول الاول وهو المنصوص للشافعي ونقلوه عنه وابطل كثير من اصحابنا ماسواه وغلطوا قائله وممن رجحه من المحدثين البيهقى فقال الروايتان الاخيرتان من

يشترط فى المسلم فيه أن يكون دينا لان لفظ السلف والسلم موضوع للدين ولو استعمل لفظ السلم فى العين فقال أسلمت اليك هذا الثوب فى هذا العبد فليس ما جاء به سلما وفى انعقاده بيعاً قولان (احدهما) ينعقد نظراً إلى المعني (وأظهرهما) لا لاختلال اللفظ * ولو قال بعت هذا بلا ثمن أو على أن لا ثمن لى عليك فقال اشتريت وقبضه هل يكون هبة فيه مثل هذين القولين عن رواية القاضى وهل يكون المقبوض مضموناً على القابض فيه وجهان * ولو قال

الروايات التي ذكرتها تدل على ان المراد بالقول الاول الأولى ثم بسط دلائله وضعف ما يعارضها ثم قال وذهب كثيرون من أهل العلم الى تضعيف الأثر المنقول عن عمر رضى الله عنه «البيع صفقة أو الخيار وان البيع لايجوز فيه شرط قطع الخيار وان المراد ببيع الخيار التخيير بعد البيع أو بيع شرط فيه خيار ثلاثة أيام فلا ينقطع خيارهما بالتفرق» ثم قال والصحيح ان المراد التخيير بعد البيع لان نافعا ربما عبر عنه ببيع الخيار وربما فسره قال والذى يبين هذا رواية ابى داود عن نافع عن ابن عمر قال «قال رسول الله ﷺ البيعان بالخيار حتى يتفرقا أو يكون بيع خيار قال وربما قال نافع أو يقول احدهما للآخر اختر رواه مسلم فى صحيحه» هذا كلام البيهقى وممن قال بالقول الاول أيضا من المحدثين الترمذي فقال فى جامعه المشهور معناه الا ان يخير البائع المشترى بعد ايجاب البيع فاذا احضره فاختار البيع ليس لهما خيار بعد ذلك فى فسخ البيع وان لم يتفرقا قال هكذا فسره الشافعى وغيره وهكذا نقل الشيخ أبو حامد والأصحاب هذا التفسير عن الشافعي وجزم به كثيرون ومن ذكر منهم خلافا صححه ونقل ابن المنذر فى الاشراف هذا التفسير عن سفيان الثورى والأوزاعى وسفيان بن عيينة وعبيد الله بن الحسن العنبري والشافعى واسحق ابن راهويه والله اعلم *

(فرع) قال المزنى فى المختصر قال الشافعي وكل متبايعين في سلعة وعين وصرف وغيره فلكل واحد منهما الخيار حتى يتفرقا تفرق الابدان الى آخره * قال القاضى حسين والروياني وغيرهما غلط المزنى فى قوله سلعة وعين فانهما شيء واحد وانما قال الشافعي فى سلف بالفاء أو عين وأراد بالسلف السلم وأما قوله تفرق الابدان فاحتراز من تأويل ابى حنيفة فانه يقول المراد بالحديث حتى يتفرقا بالقول وهو تمام عقد البيع والله سبحانه أعلم *

(فرع) قال الشافعي فى مختصر المزنى ولابأس بنقد الثمن فى بيع الخيار قال اصحابنا اراد بنقد الثمن تسليمه الى البائع قال اصحابنا فلا يكره تسليم الثمن فى مدة الخيار الى البائع وتسليم المبيع الى المشترى فى مدة الخيار * هذا مذهبنا وبه قال أبو حنيفة وقال مالك يكره تسليم الثمن فى مدة الخيار * وانما يسلم

بعت هذا ولم يتعرض للثمن أصلا لم يكن ذلك تمليكا والمقبوض مضمون (ومنهم) من طرد فيه الوجهين * ولو أسلم بلفظ الشراء فقال اشتريت منك ثوبا أو طعاما صفته كذا بهذه الدراهم فقال بعته منك انعقد لأن كل سلم بيع فاذا استعمل لفظ البيع فيه فقد استعمله فى موضعه بخلاف استعمال لفظ السلم فى البيع اذ ليس كل بيع بسلم واذا انعقد

بعدها قال. لان قبضه تصرف ولا يجوز التصرف فيه قبل انقضاء الخيار ولانه يصير بيعا وسلفا فانه اذا سلم اليه الثمن ثم فسخا البيع استرجع الثمن منه فيصير كأنه أقرضه الثمن واسترجعه منه قبل التصرف وقد نهى عن بيع وسلف * واحتج أصحابنا بأن القبض حكم من أحكام العقد فكان فى مدة الخيار كالفسخ والامضاء ولأنه لاضرر فى قبضه فى مدة الخيار ومالاضرر فيه لايمنع منه لأن امتناع التسليم قبل انقضاء الخيار لحق المتعاقدين فاذا تراضيا عليه جاز كالاقالة وغيره (وأما) قوله القبض تصرف فلا يسلمه أصحابنا وكذا لايسلمون أن هذا بيع وسلف ولا يؤدى اليه ولاما فى معناه والله أعلم * قال أصحابنا واذا سلم المشتري الثمن الى البائع فى مدة الخيار أو سلم البائع المبيع الى المشترى لايسقط خيارهما بلا خلاف عندنا * ونقل القاضي حسين عن مالك اسقاط الخيار لأنه يتضمن الرضا * واحتج أصحابنا بأن مقصوده بالتسليم الخلاص من عهدة ضمانه قال القاضى حسين وهل له بعد ذلك أن ينزعه من يد صاحبه عند استيفاء العوض الآخر فيه وجهان (أحدهما) له لأن هذا التسليم لايسقط الخيار فلا يسقط حق الحبس (والثانى) ليس له لتضمنه اسقاط حق الحبس *

﴿ فرع ﴾ إذا ألحقنا بالحبس فى مدة خيار المجلس أو خيار الشرط زيادة فى الثمن أو نقصاً أو زيادة خيار أو أجال و شرطا نقداً أو نحو ذلك فهل يلحق فيه ثلاثة أوجه سنذكرها بفروعها مبسوطة إن شاء الله تعالى فى باب مايفسد البيع من الشروط (أصحها) انه كالمقارن للعقد (والثانى) انه لغو (والثالث) إن كان فى خيار المجلس فكالمقارن وان كان فى خيار الشرط فلغو والله اعلم *

﴿ فرع ﴾ قال صاحب البحر اذا تقابضا الثمن والمثمن فى مدة الخيار ثم تفاسخا لزمهما ترداد العوضين وليس لواحد منهما حبس مافى يده بعد طلب صاحبه فليس له اذا طلب صاحبه أن يقول لا أرد حتى ترد أنت بل اذا بدأ أحدهما بالمطالبة لزم الآخر الدفع اليه ثم يرد ما كان فى يده قال بخلاف ما لو قال البائع لا أسلم المبيع حتى يسلم الثمن وقال المشترى لا أسلم الثمن حتي يسلم المبيع فان

فهو سلم اعتباراً بالمعنى أو بيع اعتباراً باللفظ فيه وجهان (الأصح) على ما ذكره صاحب التهذيب وغيره أن الاعتبار باللفظ فعلى هذا لايجب تسليم الدراهم فى المجلس ويثبت فيه خيار الشرط وهل يجوز الاعتياض عن الثوب فيه قولان كما فى الثمن (ومنهم) من قطع بالمنع لأنه مقصود الجنس كالمبيع وفى الأثمان الغالب قصد المالية لاقصد الجنس (وان قلنا) الاعتبار بالمعني وهو الصحيح عند ابن الصباغ فهو سلم حتى يجب تسليم الدراهم فى المجلس ولا يثبت فيه خيار الشرط ولايجوز

كل

كل واحد حبس مافى يده حتى يدفع صاحبه على الخلاف المشهور فيه والفرق أن الفسخ هنا رفع حكم العقد وبقى التسليم بحكم اليد دون العقد واليد توجب الرد وهناك التسليم بالعقد والعقد يوجب التسليم من الجانبين *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهب العلماء فى شرط الخيار وهو جائز بالاجماع واختلفوا فى ضبطه فمذهبنا أنه يجوز ثلاثة أيام فما دونها ولا يجوز أكثر وبه قال أبو حنيفة وعبد الله بن شبرمة وزفر والأوزاعى فى رواية عنه وقال ابن أبى ليلى والحسن بن صالح وعبيد الله بن الحسن العنبرى وأحمد ابن حنبل واسحق بن راهويه وأبو ثور وأبو يوسف ومحمد وابن المنذر وداود وفقهاء المحدثين يجوز فى كل شئ بقدر الحاجة فيه فيجوز فى الثوب ونحوه اليوم واليومان وفى الجارية ونحوها ستة أيام وسبعة وفى الدار نحو الشهر *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهبهم اذا تبايعا بشرط الخيار غير مؤقت مذهبنا بطلان البيع لأن فيه غرروبه قال الثورى وأبو حنيفة وأصحابه وقال أحمد واسحق البيع صحيح وأن الخيار باطل وقال الأوزاعي وابن أبى ليلى البيع صحيح والشرط باطل لقوله ﷺ «كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل» قالا وهذا ظاهر فى إبطال الشرط وصحة البيع وقال مالك البيع صحيح ويثبت لهما الخيار مدة تليق بذلك البيع والله أعلم *

باب مايجوز بيعه ومالا يجوز

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ الأعيان ضربان نجس وطاهر فأما النجس فعلى ضربين نجس فى نفسه ونجس بملاقاة النجاسة فأما النجس فى نفسه فلا يجوز بيعه وذلك مثل الكلب والخنزير والخمر والسرجين وماأشبه ذلك من النجاسات والأصل فيه ماروى جابر رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال «ان الله تعالى حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام» وروى أبو مسعود البدرى وأبو هريرة رضى الله عنهما ان

الاعتياض عن الثوب ولو قال اشتريت ثوباً صفته كذا فى ذمتك بعشرة دراهم فى ذمتى فأن جعلناه سلماً وجب تعيين الدراهم وتسليمها في المجلس وان جعلناه بيعاً لم يجب *

قال ﴿ ولا يشترط (ح) فى المسلم فيه كونه مؤجلا * ويصح سلم الحال (ح م) ولكن يصرح بالحلول * فان أطلق فهو محمول على الأجل لاقتضاء العادة الأجل * فان أطلق ثم ذكر الأجل قبل التفرق جاز نص عليه ﴾ *

رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب فنص على الكلب والخنزير والخمر والميتة وقسنا عليها سائر الأعيان النجسة ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ أما حديث جابر رضى الله عنه فرواه البخارى ومسلم فى صحيحهما طويلا ولفظه فيهما عن جابر أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح وهو بمكة « إن الله ورسوله حرما بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام فقيل يارسول الله أرأيت شحوم الميتة فانها يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال لاهو حرام ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك قاتل الله اليهود إن الله لما حرم شحومها حملوه ثم باعوه فأكلوا الميتة » فقال حمله ـ بالحاء وتخفيف الميم ـ أحمله أى أذامه (وأما) حديث أبى مسعود البدرى الأنصارى فرواه البخارى ومسلم أيضاً ولفظه عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن (وأما) حديث أبى هريرة فرواه أبو داود باسناد حسن بلفظ حديث أبى مسعود واسم أبى مسعود عمرو بن عمرو الأنصارى البدرى قال أكثر العلماء لم يشهد بدراً مع رسول الله ﷺ فى الغزوة المشهورة وإنما قيل له البدرى لأنه سكن بدراً ولم يشهدها وقال محمد بن إسحق إمام المغازى ومحمد بن شهاب الزهرى إمام المغازى وغيرها ومحمد بن اسماعيل البخاري صاحب الصحيح فى صحيحه أنه شهدها واتفقوا على أنه شهد العقبة مع السبعين وكان أصغرهم روى له عن النبى ﷺ مائة حديث وحديثان اتفق البخارى ومسلم على تسعة أحاديث منها وانفرد البخارى بحديث ومسلم بسبعة سكن الكوفة وتوفى بها وقيل توفى بالمدينة رضي الله عنه (وأما) السرجين ـ فبكسر السين وفتحها وبالجيم ـ ويقال بالقاف ـ بدلها وسبق إيضاحه فى أول كتاب الطهارة والله أعلم *(أما) حكم المسألة فقد سبق فى أول كتاب البيوع أن شروط البيع خمسة أن يكون طاهراً منتفعاً به مقدوراً على تسليمه معلوماً مملوكا لمن وقع العقد له فبدأ المصنف بالشرط الأول وهو الطهارة فقال النجس ضربان نجس فى نفسه كالكلب والخنزير وما تولد منهما أو من أحدهما والخمر والنبيذ والسرجين والعذرة ودهن الميتة وعصبها وشعرها إذا قلنا بالمذهب إنه نجس وكذا

السلم الحال الصحيح خلافا لأبى حنيفة ومالك وأحمد * لنا أن فى الأجل ضرب من الغرر لانه ربما يقدر فى الحال ويعجز عند المحل فاذا جاز مؤجلا فهو حالا أجوز وعن الغرر أبعد * اذا عرف ذلك فلو صرح بالحلول أو التأجيل فذاك وان أطلق فوجهان وقيل قولان (أحدهما) أن العقد يبطل لان مطلق العقود يحمل علي المعتاد والمعتاد فى السلم التأجيل واذا كان كذلك فيفسد ويكون كما لو ذكر أجلا مجهولا (والثاني) يصح ويكون حالا كالثمن فى البيع المطلق وبالوجه الاول أجاب صاحب الكتاب

ريشها ولبن مالا يؤكل إذا قلنا بالمذهب إنه نجس وسائر الأعيان النجسة ولا يجوز بيعها بلا خلاف عندنا وسواء الكلب المعلم وغيره وسواء الخمر المحترمة وغيرها * ودليل المسألة ما ذكره المصنف والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ الفيلج - بالفاء والجيم - هو القز قال القاضي حسين فى فتاويه وآخرون يجوز بيعه فى باطن الدود الميت لأن بقاءه من مصالحه كالنجاسة التى فى جوف الحيوان قالوا وسواء باعه وزنا أو جزافاً وسواء كان الدود حياً أو ميتاً فبيعه جائز بلا خلاف والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا فى بيع فأرة المسك أو بيض مالا يؤكل لحمه ودودة القز وجهان بناء على طهارتها ونجاستها (اصحهما) الطهارة وجواز البيع (وأما) دود القز فيجوز بيعه في حياته بلا خلاف لأنه حيوان ينتفع به كسائر الحيوان وقد ذكر المصنف المسألة فى آخر هذا الباب وسبق إيضاحها فى باب إزالة النجاسة هذا مذهبنا * وقال أبو حنيفة لايجوز بيع بزر القز ولا دوده دليلنا أنه طاهر منتفع به فجاز بيعه كسائر الطاهر المنتفع به *

﴿فرع﴾ فى حكم لبن مالا يؤكل لحمه ذكرنا فى باب إزالة النجاسة ثلاثة أوجه (أصحها) وأشهرها أنه نجس (والثانى) طاهر يحل شربه قال أصحابنا (إن قلنا) إنه نجس لايجوز بيعه قال المتولى وآخرون (وإن قلنا) طاهر يحل شربه جاز بيعه (وإن قلنا) طاهر لايحل شربه فان كان فيه منفعة مقصودة جاز بيعه وإلا فلا *

﴿ فرع ﴾ ذكرنا أن بيع الخمر باطل سواء باعها مسلم أو ذمى أو تبايعها ذميان أو وكل المسلم ذمياً فى شرائها له فكله باطل بلا خلاف عندنا وقال أبو حنيفة يجوز أن يوكل المسلم ذمياً فى بيعها وشرائها وهذا فاسد منابذ للأحاديث الصحيحة فى النهى عن بيع الخمر *

(فرع) بيع الخمر وسائر أنواع التصرف فيها حرام على أهل الذمة كما هو حرام على المسلم هذا مذهبنا وقال أبو حنيفة لا يحرم ذلك عليهم قال المتولى المسألة مبنية على أصل معروف فى الأصول وهو أن الكافر عندنا مخاطب بفروع الشرع وعندهم ليس بمخاطب وقد سبقت هذه المسألة في باب إزالة النجاسة *

لكن الاصح عند الجمهور هو الثانى و به قال فى الوسيط وفى بعض نسخ الكتاب بدل قوله فهو مجهول علي النص فهو محمول على الأجل وهما متقاربان فى الغرض وأما النص فيمكن تنزيله على ماحكى عن الشافعى رضى الله عنه انه قال ويذكره حالا أو مؤجلا فاعتبر ذكر الحلول كالتأجيل ولو أطلقا العقد ثم ألحقا به أجلا فى مجلس العقد فالنص لحوقه وهو المذهب ويجيء فيه الخلاف الذي تقدم فى سائر الالحاقات * ولو صرحا بالتأجيل فى متن العقد ثم اسقطاه فى المجلس سقط وصار العقد حالا ذكره

﴿ فرع ﴾ لو أتلف لغيره كلباً أو خنزيراً أو سرجيناً أو ذرق حمام أو جلد ميتة قبل دباغه أو غير ذلك من الأعيان النجسة لم تلزمه قيمته بلا خلاف عندنا قال الماوردى قال أصحابنا لم يكن يعرف خلاف فى أنه لاقيمة على من أتلف كلبا معلماً حتى قال به عظائم تابعة مالك *

﴿ فرع ﴾ ذكرنا أن مذهبنا أنه لايجوز بيع الكلب سواء كان معلما أو غيره وسواء كان جروا أو كبيرا ولاقيمة على من أتلفه وبهذا قال جماهير العلماء وهو مذهب أبى هريرة وحسن البصرى والاوزاعي وربيعة والحكم وحماد وأحمد وداود وابن المنذر وغيرهم وقال أبو حنيفة يصح بيع جميع الكلاب التى فيها نفع وتجب القيمة على متلفه وحكى ابن المنذر عن جابر وعطاء والنخعى جواز بيع الكلب للصيد دون غيره وقال مالك لايجوز بيع الكلب وتجب القيمة على متلفه وان كان كلب صيد أو ماشية وعنه رواية كمذهبنا ورواية كمذهب أبى حنيفة واحتج لمن جوز بيعه بالحديث المروى عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى ﷺ انه نهي عن ثمن الكلب الا كلب صيد » وفى رواية « ثلاث كلهن سحت فذكر كسب الحجام ومهر البغى وثمن الكلب إلا كلب صيد » وعن عمر رضى الله عنه « أنه غرم رجلا عن كلب قتله عشرين بعيراً » وعن عبدالله بن عمرو بن العاص أنه قضى فى كلب صيد قتله رجل بأربعين درهماً وقضى فى كلب ماشية بكبش * ولأنه حيوان يجوز الانتفاع به فأشبه الفهد ولأنه تجوز الوصية به والانتفاع به فأشبه الحمار * واحتج أصحابنا بالأحاديث الصحيحة فى النهي عن بيعه والنهى يقتضى الفساد فانه لاقيمة على متلفه فمن الأحاديث حديث أبى مسعود البدرى أن رسول الله ﷺ « نهي عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن » رواه البخارى ومسلم * وعن أبى جحيفة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ « نهى عن ثمن الدم وعن ثمن الكلب ومهر البغى ولعن آكل الربا وموكله والواشمة والمستوشمة ولعن المصور » رواه البخارى * وعن رافع بن خديج رضى الله عنه قال « قال رسول الله ﷺ كسب الحجام خبيث ومهر البغى خبيث وثمن الكلب خبيث » رواه مسلم * وعن ابن الزبير قال « سألت جابراً رضى الله عنه عن ثمن الكلب والسنور فقال زجر النبي ﷺ عن ذلك » رواه مسلم وعن

المسعودى وغيره واعلم أن فى نصه على لحوق الاجل الملحق فى المجلس دليلا ظاهراً على صحة العقد عند الاطلاق والا فالعقد الفاسد كيف ينقلب صحيحاً وكيف يعتبر مجلسه * وهذا أصل بني عليه مسألة وهى أن الشرط الفاسد للعقد اذا حذفاه فى المجلس هل ينحذف وينقلب العقد صحيحا أم لا ظاهر المذهب أنه لاينحذف ولا ينقلب العقد صحيحا وقد ذكرناه من قبل وعن صاحب التقريب وجه انهما لو حذفا الأجل المجهول فى المجلس انحذف وصار العقد صحيحا واختلفوا فى جريان هذا

ابن عباس رضى الله عنهما قال «نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب وقال إن جاء يطلب ثمن الكلب فاملأ كفه ترابا» رواه أبو داود باسناد صحيح وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال «قال رسول الله ﷺ لا يحل ثمن الكلب ولا حلوان الكاهن ولا مهر البغي» رواه أبو داود باسناد صحيح حسن * وعن ابن عباس قال «رأيت رسول الله ﷺ خاليا عند الركن فرفع بصره الى السماء فقال لعن الله اليهود ثلاثا إن الله حرم عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها وإن الله إذا حرم على قوم أكل شئ حرم عليهم ثمنه» رواه أبو داود باسناد صحيح ولأنه حيوان نجس فلم يجز بيعه كالخنزير (وأما) الجواب عما احتجوا به من الأحاديث والآثار فكلها ضعيفة باتفاق المحدثين وهكذا وضح الترمذى والدار قطني والبيهقى ضعفها ولأنهم لا يفرقون بين المعلم وغيره بل يجوزون بيع الجميع وهذه الأحاديث الضعيفة فارقة بينهما * والجواب عن قياسهم على الفهد ونحوه أنه طاهر بخلاف الكلب * والجواب عن قياسهم على الوصية أنها تحتمل فيها ما لا يحتمل فى غيرها ولهذا تجوز الوصية بالمجهول والمعدوم والآبق والله أعلم * قال ابن المنذر لا معني لمن جوز بيع الكلب لأنه مخالف لما ثبت عن رسول الله ﷺ قال ونهيه ﷺ عام يدخل فيه جميع الكلاب قال ولا يعلم خبر عارض الأخبار الناهية يعني خبرا صحيحا وقال البيهقى الاسناد المذكور فى كلب الصيد ليس ثابتا فى الأحاديث الصحيحة والله سبحانه وتعالى أعلم *

(فرع) بيع الهرة الأهلية جائز بلا خلاف عندنا إلا ما حكاه البغوى في كتابه فى شرح مختصر المزنى عن ابن العاص أنه قال لا يجوز وهذا شاذ باطل مردود والمشهور جوازه و به قال جماهير العلماء نقله القاضى عياض عن الجمهور وقال ابن المنذر أجمعت الأمة على أن اتخاذه جائز ورخص فى بيعه ابن عباس وابن سيرين والحكم وحماد ومالك والثورى والشافعي وأحمد واسحق وأبو حنيفة وسائر أصحاب الرأي قال وكرهت طائفة بيعه منهم أبو هريرة ومجاهد وطاووس وجابر بن زيد قال ابن المنذر إن ثبت عن النبي ﷺ النهى عن بيعه فبيعه باطل و إلا فجائز هذا كلام ابن المنذر واحتج من منعه بحديث أبى الزبير قال سألت جابرا عن ثمن الكلب والسنور فقال زجر النبى ﷺ

الوجه فى سائر المفسدات كالخيار والرهن الفاسدين وغيرهما فمنهم من أجراه قال الامام والاصح تخصيصه بالاجل لان بين الاجل والمجلس مناسبة لا توجد فى سائر الامور وهى أن البائع لا يملك مطالبة المشترى بالثمن فى المجلس كما لا يملكها فى مدة الاجل فلم يبعد اصلاح الاجل فى المجلس واختلفوا أيضا فى أن زمان الخيار المشروط هل يلحق بالمجلس فى حذف الاجل المجهول تفريعا على هذا الوجه والاظهر أنه لا يلحق به *

عن ذلك » رواه مسلم * واحتج أصحابنا بأنه طاهر منتفع به ووجد فيه جميع شروط البيع بالخيار فجاز بيعه كالحمار والبغل والجواب عن الحديث من وجهين (أحدهما) جواب أبي العباس بن العاص وأبي سليمان الخطابي والقفال وغيرهم أن المراد الهرة الوحشية فلا يصح بيعها لعدم الانتفاع بها الا على الوجه الضعيف القائل بجواز أكلها (والثاني) أن المراد نهى تنزيه والمراد النهى على العادة بتسامح الناس فيه ويتعاوزونه فى العادة فهذان الجوابان هما المعتمدان (وأما) ماذكره الخطابى وابن عبدالله أن الحديث ضعيف فغلط منهما لأن الحديث فى صحيح مسلم باسناد صحيح وقول ابن عبدالله إنه لم يروه غير أبى الزبير عن حماد بن سلمة فغلط أيضاً فقد رواه مسلم فى صحيحه من رواية معقل ابن عبيدالله عن أبى الزبير فهذان ثقتان روايا عن أبى الزبير وهو ثقة والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال ابن المنذر أجمع العلماء على تحريم بيع الميتة والخمر والخنزير وشرائها قال واختلفوا فى الانتفاع بشعر الخنزير فمنعه ابن سيرين والحكم وحماد والشافعى واحمد واسحق ورخص فيه الحسن البصرى والاوزاعي ومالك وأبو حنيفة وأبو يوسف *

﴿ فرع ﴾ مذهبنا المشهور أن عظم الفيل نجس سواء أخذ منه بعد ذكاته أو بعد موته ولنا وجه شاذ أن عظام الميتة طاهرة وسبق بيانه فى باب الآنية وسبق فى باب الأطعمة وجه شاذ أن الفيل يؤكل لحمه فعلى هذا إذا ذكى كان عظمه طاهراً والمذهب نجاسته مطلقاً ولا يجوز بيعه ولا يحل ثمنه وبهذا قال طاوس وعطاء بن أبى رباح وعمر بن عبد العزيز ومالك وأحمد وقال ابن المنذر ورخص فيه عروة بن الزبير وابن سريج قال ابن المنذر مذهب من حرمه هو الأصح *

﴿ فرع ﴾ بيع سرجين البهائم المأكولة وغيرها وذرق الحمام باطل وثمنه حرام هذا مذهبنا وقال أبو حنيفة يجوز بيع السرجين لاتفاق أهل الامصار فى جميع الاعصار على بيعه من غير انكار ولأنه يجوز الانتفاع به فجاز بيعه كسائر الأشياء * واحتج أصحابنا بحديث

قال ﴿ ثم لا يجوز تأقيت الاجل بالحصاد والدياس (م) وما يختلف وقته * ويجوز (وح) بالنيروز والمهرجان * وكذا بفصح (و) النصاري وفطر اليهود (و) إن كان يعلم دون مراجعتهم * وفى قوله إلى نفر الحجيج * أو إلى جمادى وجهان * والاصح صحته * والتنزيل على الاول * ولو قال الى ثلاثة أشهر احتسب بالاهلة (ح) الاشهراً واحدا انكسر فى الابتداء فيكمل ثلاثين * ولو قال إلى الجمعة أو رمضان حل بأول جزء منه * ولو قال فى الجمعة أو فى رمضان فهو مجهول لانه جعله ظرفا * ولو قال الى أول الشهر أو الى آخره فالمشهور البطلان لانه يعبر به عن جميع النصف الاول والنصف الاخير ﴾ *

ابن عباس السابق أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «ان الله اذا حرم على قوم شيئاً حرم عليهم ثمنه» وهو حديث صحيح كما سبق بيانه قريباً وهذا عام إلا ماخرج بدليل كالحمار والعبد وغيرهما ولأنه نجس العين فلم يجز بيعه كالعذرة فانهم وافقوا علي بطلان بيعها مع أنه ينتفع بها (وأما) الجواب عما احتجوا به فهو ما أجاب به الماوردى أن بيعه إنما يفعله الجهلة والأرزال فلا يكون ذلك حجة فى دين الاسلام (وأما) قولهم إنه منتفع به فأشبه غيره فالفرق أن هذا نجس بخلاف غيره *

﴿ فرع ﴾ جلد الميتة لايجوز بيعه عندنا وعند الجمهور قبل الدباغ وجوزه أبو حنيفة ودليل المذهبين نحو ماسبق فى الفرع قبله وممن حكى بطلان بيعه عن الجمهور العبدرى فى أول كتاب الطهارة *

﴿ فرع ﴾ اتفق أصحابنا وغيرهم على أنه لو كان له كلاب فيها منفعة مباحة ككلب الصيد والزرع فمات قسمت بين ورثته كما يقسم السرجين وجلود الميتة وغير ذلك من النجاسات المنتفع بها *

﴿فرع﴾ الوصية بالكلب المنتفع به * والسرجين ونحوهما من النجاسات جائزة بالاتفاق وفي إجارة الكلب وهبته وجهان مشهوران (أصحهما) البطلان وسنوضح كل ذلك فى موضعه إن شاء الله تعالى * ويورث الكلب بلا خلاف وممن نقل الاتفاق عليه الدارمى *

﴿ فرع ﴾ قال الدارمى يجوز قسمة الكلاب وليست بيعاً وقال البغوى فى كتابه شرح مختصر المزنى إذا مات وخلف كلابا ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) يقسم بالقيمة قال وهذا ضعيف لأنه لاقيمة (والثانى) يقسم على طريق الانتفاع وقيل على طريق نقل اليد (والثالث) لايقسم بل يترك بين الورثة كما لو خلف ورثة وجوهرة لاتقسم بل تترك بينهم هذا ماحكاه البغوى (والأصح) أنها تقسم باعتبار قيمتها عند مايرى لها قيمة كما فى نظائره والله أعلم * قال المصنف رحمه الله *

﴿ فأما اقتناؤها فينظر فيه فان لم يكن فيها منفعة مباحة كالخمر والخنزير والميتة والعذرة لم يجز اقتناؤها لما روى أنس رضى الله عنه قال « سأل رجل النبي صلى الله عليه وسلم عن الخمر تصنع خلا فكرهه وقال أهرقها » ولأن اقتناء مالا منفعة فيه سفه فلم يجز فان كان فيه منفعة مباحة كالكلب

غرض الفصل أنهما اذا ذكرا أجلا فى السلم وجب ان يكون معلوما قال صلى الله عليه وسلم «الى اجل معلوم» وفيه صور (احداها) لايجوز تأقيته بما يختلف وقته كالحصاد والدياس وقدوم الحاج خلافا لمالك لنا ان ذلك يتقدم تارة ويتأخر اخرى فاشبه مجيء المطر ولو قال الى العطاء لم يجز ان اراد وصوله وان اراد وقت خروجه وقد عين السلطان له وقتا جاز بخلاف ما اذا قال الى وقت الحصاد اذ ليس له وقت معين ولو قال الى الصيف او الى الشتاء لم يجز الا ان يريد الوقت ويجوز إعلام

جاز اقتناؤه للصيد والماشية والزرع لما روى سالم بن عبد الله عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من اقتني كلبا إلا كلب صيد أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراطان » وفى حديث أبى هريرة « إلا كلب صيد أو ماشية أو زرع » ولأن الحاجة تدعو الى الكلب فى هذه المواضع فجاز اقتناؤه وهل يجوز اقتناؤه لحفظ الدروب فيه وجهان (أحدهما) لايجوز الخبر (والثاني) يجوز لأنه حفظ مال فأشبه الزرع والماشية وهل يجوز لمن لايصطاد أن يقتنيه ليصطاد به اذا أراد فيه وجهان (أحدهما) يجوز للخبر (والثانى) لايجوز لأنه لاحاجة به اليه وهل يجوز اقتناء الجرو للصيد والماشية والزرع فيه وجهان (أحدهما) لايجوز لأنه ليس فيه منفعة يحتاج اليها (والثانى) يجوز لأنه اذا جاز اقتناؤه للصيد جاز اقتناؤه لتعليم ذلك (وأما) السرجين فانه يكره اقتناؤه وتربية الزرع به لما فيه من مباشرة النجاسة ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ أما حديث أنس فرواه مسلم فى صحيحه بمعناه عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الخمر يتخذ خلا فقال لا وفى الصحيح أحاديث كثيرة صريحة فى اراقة الخمر (منها) حديث لأبى سعيد قال سمعت رسول الله ﷺ قال « يا أيها الناس ان الله يعرض بالخمر ولعل الله سينزل فيها فمن كان عنده منها شيء فليبعه ولينتفع به قال فما لبثنا الا يسيرا حتى قال رسول الله ﷺ ان الله حرم الخمر فمن ادركته هذه الآية وعنده منها شيء فلا يشرب به ولا يبيعه فاستقبل الناس بما كان عندهم منها

(قوله في) الكتاب ومايختلف وتتمة بالواو لان القاضى ابا القاسم ابن كج ذكر ان ابن خزيمة يجوز التأقيت بالميسرة لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم « اشترى من يهودى شيئا الى الميسرة »(1) (الثانية) التأقيت بشهور الفرس والروم جائز كالتأقيت بشهور العرب لأنها معلومة مضبوطة وكذا التأقيت بالنيروز والمهرجان لانهما يومان معلومان كالعيد وعرفة وعاشوراء وفي النهاية نقل وجه انه لايجوز التأقيت بهما ووجهه الامام بأن النيروز والمهرجان يطلقان على الوقتين الذين تنتهى الشمس فيهما الى اوائل برجى

---

(١) حديث انه اشترى من يهودي الى ميسرة. الترمذي والنسائي والحاكم من حديث عكرمة عن عائشة وفيه قصة قال الحاكم صحيح على شرط البخاري ورواه احمد من طريق الربيع بن أنس عن أنس بن ملك باسناد ضعيف قال أبو حاتم هو منكر وهو عند الطبرانى فى الاوسط من طريق عاصم الاحول عن انس (تنبيه) أعل ابن المنذر فيما نقله ابن الصباغ فى الشامل حديث عائشة بحري بن عمارة وقال إنه رواه عن شعبة وقد قال فيه احمد بن حنبل انه صدوق الا أن فيه غفلة قال ابن المنذر وهذا لم يتابع عليه فأخاف أن يكون من غفلاته اه وهذا فى الحقيقة من غفلات المعلل ولم ينفرد به

فى طرق المدينة فسفكوها » رواه مسلم وعن ابن عباس رضى الله عنهما «أن رجلا أهدى لرسول الله ﷺ راوية خمر فقال له رسول الله ﷺ هل علمت أن الله قد حرمها قال لا فسار رانسانا فقال له رسول الله ﷺ بم ساررته قال امرته ببيعها فقال ان الذى حرم شربها حرم بيعها ففتح المزاد حتى ذهب مافيها » رواه مسلم * وفى الصحيحين عن أنس « أنه لما نزل تحريم الخمر أمره أبو طلحة أن يريق الخمر التى كانت عندهم فأراقها» وعن أنس «أن أبا طلحة سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن أيتام ورثوا خمرا قال أهرقها قال أفلا أجعلها خلا قال لا » رواه أبو داود باسناد صحيح أو حسن (وأما) حديث ابن عمر وأبى هريرة فرواه البخارى ومسلم من طرق فى بعضها نقص من أجره كل يوم قيراطان وفى بعضها قيراط قال صاحب البحر والقيراط عبارة عن جزء من عمله قال واختلفوا فى المراد به فقيل ينقص من ماضى عمله وقيل من مستقبله قال واختلفوا فى محل نقص القراطين فقال قيراط من عمل النهار وقيراط من عمل الليل وقيل قيراط من عمل الفرض وقيراط من عمل النفل هذا كلامه (وأما) اختلاف الرواية فى قيراط وقيراطين فقيل يحتمل أنه لنوعين من الكلاب أحدهما أشد ضررا أو لمعنى فيهما أو يكون ذلك مختلفا باختلاف المواضع فيكون القيراطان فى المدينة خاصة لزيادة فضلها والقيراط فى غيرها أو القيراطان فى القرى والقيراط فى البرارى أو أنه فى زمنين فذكر القيراط ثم زاد التغليظ فذكر قيراطان وقد أوضحت هذا مع سبب النقص وما يتعلق به فى شرح صحيح مسلم رضى الله عنه والله سبحانه أعلم * وسالم المذكور هو ابن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضى الله عنهم * والجرو - بكسر الجيم وفتحها - والكسر أفصح وحكى الجوهرى ضمها (أما) الاحكام ففيها مسائل (احداها) لا يجوز اقتناء الخنزير سواء كان فيه عدوى تعدو الناس أم لم يكن لكن ان كان فيه عدوى وجب قتله قطعا والا فوجهان (أحدهما) يجب قتله (والثانى) يجوز قتله ويجوز ارساله

الحمل والميزان وقد يتفق ذلك ليلا ثم ينحبس مسير الشمس كل سنة بمقدار ربع يوم وليلة * ولو وقتا بفصح النصارى نص الشافعى رضى الله عنه على أنه لا يجوز فأخذ بعض الاصحاب باطلاقه اجتنابا عن التأقيت بمواقيت الكفار وعامتهم فصلوا فقالوا ان اختص بمعرفة وقته الكفار فالجواب ما ذكره لأنه لا اعتماد على قولهم وإن عرفه المسلمون أيضاً جاز كالنيروز والمهرجان ثم اعتبر معتبرون فيهما جميعاً معرفة المتعاقدين والأكثرون اكتفوا بمعرفة الناس وسواء اعتبر معرفتهما أم لا * فلو

حري بل لم نره من روايته انما رواه شعبة عن والده عمارة عن عكرمة وكان حري حاضراً فى المجلس بينه الترمذي والبيهقى *

وهو ظاهر نص الشافعي وقد ذكر المصنف المسألة فى آخر كتاب السير وهناك نبسطها ان شاء الله تعالى وهذا الخلاف فى وجوب قتله كما ذكرنا (وأما) اقتناؤه فلا يجوز بحال كذا صرح به المصنف والروياني وآخرون (الثانية) يكره اقتناء العذرة والميتة وقال المصنف ومن تابعه لايجوز وظاهره التحريم وليس هو على ظاهره بل هو محمول على كراهة التنزيه وقد سبق بيان مثل هذه العبارة فى باب الاستطابة فى قوله لايجوز أن يستنجى بيمينه (الثالثة) الخمر ضربان محترمة وغيرها وسبق بيانها في باب ازالة النجاسة والمحترمة يجوز امساكها وغيرالمحترمة يحرم امساكها وسبق بيان هذا كله ودليله فى باب ازالة النجاسة (الرابعة) يكره اقتناء السرجين والوقود به وتربية الزرع والبقول لما ذكره المصنف وهى كراهة تنزيه وأشار الروياني الى وجه أنه مباح لامكروه وسبق فى ازالة النجاسة بيان حكم الزرع والبقل النابت منه (الخامسة) قال الشافعي والاصحاب لا يجوز اقتناء الكلب الذى لامنفعة فيه وحكي الروياني عن أبي حنيفة جوازه دليلنا الاحاديث السابقة قال الشافعي والاصحاب و يجوز اقتناء الكلب للصيد أو الزرع أو الماشية بلا خلاف لما ذكره المصنف وفى جواز ايجاده لحفظ الدور والدروب وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما) الجواز وهو المنصوص فى المختصر قال الشافعي لايجوز اقتناء الكلب الا لصيد أو ماشية أو زرع ومافى معناها هذا نصه فى المختصر قال القاضي حسين فى تعليقه وفى جواز ايجاده فى السفر للحراسة الوجهان (أصحهما) الجواز وفى جواز تربية الجرو للصيد أو الزرع أو غيرهما مما يباح اقتناء الكبير له فيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما) الجواز * ولو أراد إيجاد الكلب ليصطاد به اذا أراد ولا يصطاد به فى الحال أو ليحفظ الزرع أو الماشية اذا صارا له فوجهان (أصحهما) الجواز واتفق الاصحاب على أنه يجوز اقتناء الكلب الكبير لتعلم الصيد وغيره وانما الوجهان فى الجرو (أما) اذا اقتني كلب صيد ولا يريد أن يصطاد به فى الحال ولا فيما بعد فظاهر كلام الجمهور القطع بتحريمه وذكر صاحب الشامل أن الشيخ أبا حامد حكى عن القاضي أبي حامد فيه وجهين (أحدهما) يجوز لانه كلب صيد وقد قال رسول الله ﷺ «الا كلب صيد» (وأصحهما)

عرفا كفى وفيه وجه أنه لا بد من معرفة عدلين من المسلمين سواهما لأنهما قد يختلفان فلا بد من مرجع وفى معني الفصح سائر أعياد أهل الملل كفطر اليهود ونحوه (الثالثة) لو وقتا بنفر الحجيج وقيدا بالاول أوالثانى جاز وان أطلقا فوجهان (أحدهما) أن الأجل فاسد لتردد المحل بين النفرين (وأصحهما) ويحكى عن نصه أنه صحيح ويحمل على النفر الاول لتحقق الاسم به وعلى هذا الخلاف التوقيت بشهر ربيع أو جمادي أو بالعيد * ولا يحتاج إلى تعيين السنة إذا حملنا المذكور على الاول

لايجوز لانه اقتناء لغير حاجة فأشبه غيره من الكلاب ومعني الحديث الا كلباً يصطاد به وممن حكى الوجهين صاحب البيان أيضاً *

﴿ فرع ﴾ أما اقتناء ولد الفهد فالمشهور جوازه كالقرد والفيل وغيرهما وحكي صاحب البحر فيه طريقين (المذهب) القطع بجوازه (والثانى) فيه وجهان حكاهما القاضى أبو علي البندنيجي والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا الكلب العقور والكلب يقتلان للحديث الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «خمس يقتلن في الحل والحرم منها الكلب العقور» قال أصحابنا و إن لم يكن الكلب عقوراً ولا كلباً لم يجز قتله سواء كان فيه منفعة أم لا وسواء كان أسود أم لا وهذا كله لاخلاف فيه بين أصحابنا وممن صرح به القاضى حسين و إمام الحرمين قال إمام الحرمين الأمر بقتل الكلب الأسود وغيره كله منسوخ فلا يحل قتل شيء منها اليوم لا الأسود ولا غيره إلا الكلب والعقور * قال المصنف رحمه الله *

﴿ وأما النجس بملاقاة النجاسة فهو الأعيان الطاهرة إذا أصابتها نجاسة فينظر فيها فان كان جامداً كالثوب وغيره جاز بيعه لأن البيع يتناول الثوب وهو طاهر وإنما جاورته النجاسة وإن كان مائعاً نظرت فان كان مما لايطهر كالخل والدبس لم يجز بيعه لأنه نجس لايمكن تطهيره من النجاسة فلم يجز بيعه كالأعيان النجسة وإن كان ماء ففيه وجهان (أحدهما) لايجوز بيعه لأنه نجس لا يطهر بالغسل فلم يجز بيعه كالخمر (والثاني) يجوز بيعه لأنه يطهر بالماء فأشبه الثوب * فان كان دهناً فهل يطهر بالغسل فيه وجهان (أحدهما) لايطهر لأنه لا يمكن عصره من النجاسة فلم يطهر كالخل (والثانى) يطهر لأنه يمكن غسله بالماء فهو كالثوب (فان قلنا) لايطهر لم يجز بيعه كالخل (و إن قلنا) يطهر ففي بيعه وجهان كالماء النجس و يجوز استعماله في السراج والأولى أن لايفعل لما فيه من مباشرة النجاسة ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ قوله لانه لا يمكن عصره من النجاسة فلم يطهر كالخل هذا تعليل فاسد لانه

وحكى عن الحاوى أن التوقيت بالنفر الاول أوالثانى لأهل مكة جائز لأنه معروف عندهم ولغيرهم وجهان وأن فى التوقيت بيوم لاهل مكة وجهين أيضاً لأنه لا يعرفه إلا خواصهم وهذا غير فقيه لأنا ان اعتبرنا علم المتعاقدين فلا فرق وإلا فهي مشهورة فى كل ناحية عند الفقهاء وغيرهم (الرابعة) لو أجلا إلى سنة أوسنتين فمطلقه محمول علي السنين الهلالية فان قيدا بالفارسية أوالرومية أو الشمسية تعبد بالمذكور * ولو قال بالعدد فهو ثلثمائة وستون يوما وكذا مطلق الأشهر محمول على

يقتضى أن المنع من طهارة الخل ونحوه والدهن إنما هو لتعذر العصر وقد علم أن الصحيح أنه لايشترط العصر فى طهارة المغسول من النجاسة بل التعليل الصحيح أنه لايدخل الماء جميع أجزائه بخلاف الثوب ونحوه (أما) الأحكام ففيها مسائل (إحداها) إذا كانت العين متنجسة بعارض وهي جامدة كالثوب والبساط والسلاح والجلود والأواني والارض وغير ذلك جاز بيعها بلا خلاف لما ذكره المصنف ونقلوا فيه إجماع المسلمين * قال أصحابنا فان استتر شيء من ذلك بالنجاسة الواردة ففيه القولان فى بيع الغائب (الثانية) إذا كانت العين الطاهرة المتنجسة بملاقاة النجاسة مائعة فينظر ان كانت لايمكن تطهيرها كالخل واللبن والدبس والعسل والمرق ونحو ذلك لم يجز بيعها بلا خلاف لما ذكره المصنف ونقلوا فيه إجماع المسلمين (وأما) الصبغ النجس فالمشهور الذى قطع به الجمهور أنه لايجوز بيعه كالخل ونحوه وشذ المتولى فحكي فيه طريقين (أحدهما) هذا (والثانى) أن فى جواز بيعه طريقين كالزيت النجس (أصحهما) لايجوز لانه لايمكن تطهيره بخلاف الزيت على الوجه القائل بجواز بيعه وإنما يصبغ الناس به ثم يغسلون الثوب ومن حكى الوجه الشاذ فى جواز بيع الصبغ النجس القاضى حسين والرويانى وطرده القاضى حسين فى الخل المتنجس قال لانه يصبغ به * (الثالثة) هل يجوز بيع الماء النجس فيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلها (أصحهما) لايجوز و به قطع الغزالى فى البسيط قال الرويانى وفيه طريق آخر وهو الجزم ببطلان بيعه لانه لا يطهر بل يستحيل ببلوغه قلتين من صفة النجاسة الى الطهارة كالخمر يتخلل (الرابعة) الدهن النجس ضربان ضرب نجس العين كودك الميتة فلا يجوز بيعه بلا خلاف ولا يطهر بالغسل (والضرب الثاني) متنجس بالمجاورة كالزيت والسيرج والسمن ودهن الحيوان وغيره فهذا كله هل يطهر بالغسل فيه وجهان مشهوران (أحدهما) يطهر كله (والثاني) لايطهر ودليلها فى الكتاب وفى المسألة وجه ثالث أنه يطهر الزيت ونحوه ولا يطهر السمن وممن ذكر هذا الوجه القاضى أبو الطيب والرويانى وهو شاذ والصحيح عند الأصحاب أنه لايطهر شيء من الأدهان بالغسل وهو ظاهر نص الشافعي و به قال أبو على الطبرى قال صاحب الحاوى وهو

الشهور الهلالية ثم ينظر ان جرى العقد فى أول الشهر اعتبر الجميع بالأهلة تامة كانت أو ناقصة وان جرى بعد مضى بعض الشهر عد الباقى منه بالايام واعتبرت الشهور بعده بالاهلة ثم يتمم المنكسر بالعدد ثلاثين وانما كان كذلك لان الشهر الشرعى هو مابين الهلالين الأأن فى الشهر المنكسر لابد من الرجوع الى العدد كيلا يتأخر ابتداء الاجل عن العقد وفيه وجه أنه اذا انكسر الشهر انكسر الجميع فيعتبر الكل بالعدد ويحكى هذا عن أبى حنيفة (والمذهب) الاول * وضرب الامام مثلا للتأجيل بثلاثة أشهر مع فرض

مذهب الشافعي وجمهور أصحابه (والوجه الثانى) يطهر الجميع بالغسل وهو قول ابن سريج وأبي اسحق المروزى واختاره الرويانى * قال أصحابنا (فان قلنا) لايطهر بالغسل لم يجز بيعه وجهاً واحداً (وان قلنا) يطهر بالغسل ففى صحة بيعه وجهان (أصحهما) باتفاق الأصحاب لايجوز بيعه وبه قال أبو اسحق المروزى وممن صححه القاضى أبو الطيب فى تعليقه والماوردى والمتولى وقطع به البغوى وهو المنصوص فى مختصر المزنى فى أول الباب الثالث من كتاب الأطعمة (والوجه الثانى) يجوز بيعه وهذا الوجه خرجه ابن سريج من بيع الثوب النجس * قال القاضى أبو الطيب فى تعليقه هذا تخريج باطل ومخالف لنص الشافعى وامام الحرمين فى النهاية (إن قلنا) يطهر الدهن بالغسل جاز بيعه قبل الغسل وجهاواحداً كالثوب (وان قلنا) لايطهر فوجهان وهذا الترتيب غلط عند الاصحاب ومخالف للدليل ولنص الشافعى ولما اتفق عليه الاصحاب وامام الحرمين والغزالى منفردان به فلا يعتد به ولا يغترن بالله والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ إذا قلنا بالضعيف أن الدهن يطهر بالغسل وقد قال الماوردى طريقه أن يراق الدهن فى قلتين من الماء ويحرك أشد تحريك حتى يصل الماء الى جميع أجزائه ولم يتعرض الجمهور لاشتراط القلتين (والصواب) أنه ان أورد الدهن على الماء اشترط كون الماء قلتين وان أورد الماء لم يشترط كونه قلتين بل يشترط فيه الغلبة للدهن كما فى غسل سائر النجاسات *

﴿فرع﴾ مما استدلوا به للمذهب من أن الدهن المتنجس لايطهر بالغسل الحديث فى الفأرة تقع فى السمن فلم يأمر النبى ﷺ بالغسل مع نهيه عن اضاعة المال *

﴿ فرع ﴾ نص الشافعى رحمه الله تعالى فى مختصر المزنى فى أول الباب الثالث من كتاب الأطعمة على جواز الاستصباح بالزيت النجس وبهذا قطع المصنف وسائر العراقيين وكثير من الخراسانيين وهو المذهب وذكر أكثر الخراسانيين فى جوازه قولين (أصحهما) جوازه (والثانى) تحريمه لأنه يؤدى الى ملابسته وملابسة دخانه ودخانه نجس على الأصح والخلاف فى جواز الاستصباح جار فى الزيت النجس والسمن والشيرج وسائر الأدهان المتنجسة بعارض وفى ودك

الانكسار فقال عقدوا وقد بقى لحظة من صفر ونقص الربيعان وجمادى فيحسب الربيعان بالأهلة ويضم جمادى الى اللحظة الباقية من صفر ويكملان بيوم من جمادى الآخرة سوى لحظة ثم قال كنت أود فى هذه الصورة أن يكتفى بالاشهر الثلاثة فانها جرت عربية كوامل وما تمناه هو الذى نقله أبو سعد المتولى وغيره وقطعوا بحلول الاجل بانسلاخ جمادى فى الصورة المذكورة وان العدد انما يراعى فيما اذا جرى العقد فى غير اليوم الأخير وهو الصواب والله أعلم (الخامسة) لو قال إلى

الميتة أيضاً (والصحيح) فى الجميع جواز الاستصباح وقد سبقت المسألة واضحة فى آخر باب ما يجوز لبسه قال إمام الحرمين أطلق الأئمة الخلاف فى جواز الاستصباح وفيه تفصيل عندى فأن كان السراج الذى فيه الدهن النجس بعيداً بحيث لاياتى دخانه المتنجس به فلست أرى لتحريم هذا وجهاً فان الانتفاع بالنجاسات لايمنع وكيف يمنع مع تجويز تزبيل الارض وتدميلها بالعذرة (قال) ولعل الخلاف فى جواز الاستصباح ناشئ من لحوق الدخان وفيه تفصيل نذكره (أما) رماد الأعيان النجسة فنجس على المذهب وفيه وجه ضعيف (وأما) دخان الأعيان النجسة اذا أحرقت وقلنا رمادها نجس ففى دخانها وجهان (أصحهما) نجس وبه كان يقطع شيخى (وأما) الدهن النجس فى عينه كودك الميتة ففى دخانه الخلاف الذي ذكرناه (وأما) الدهن المتنجس بعارض فدخانه أجزاء الدهن وما وقع فيه ونجسه لايختلط بالدخان فيظهر فى هذا الدخان الحكم بالطهارة فان الذى خالط الدهن يتخلف قطعاً والدخان محض أجزاء الدهن قال ولا يمنع على بعد أن يطرد الخلاف فى جواز الاستصباح وان بعد السراج لان هذا ممارس نجاسة مع الاستغناء عنها بخلاف التزبيل فانه لايسد مسده شئ فكان فى حكم الضرورة هذا آخر كلام الامام *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهب العلماء فى بيع الزيت النجس والسمن النجس * ذكرنا أن المشهور من مذهبنا أنه لايمكن غسله ولايصح بيعه وبه قال مالك وأحمد وجماهير العلماء * وقال أبو حنيفة وأصحابه والليث بن سعد يمكن غسله ويجوز بيعه قبل غسله كالثوب النجس وكما يجوز الاستصباح به والوصية به والصدقة والهبة وقال داود يجوز بيع الزيت دون السمن وسبقت المسألة فى آخر كتاب الأطعمة * واحتج أصحابنا بحديث ابن عباس السابق قريبا فى مسألة بيع الكلب أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « ان الله اذا حرم على قوم أكل شىء حرم عليهم ثمنه» وهو حديث صحيح كما سبق وبحديث الفأرة تقع فى السمن وقد سبق بيانه وإيضاح طرقه فى آخر باب الأطعمة وبالقياس على اللبن والخل ونحوهما اذا وقعت فيها نجاسة (والجواب) عن قياسهم على الثوب أنه يمكن غسله بالأجماع بخلاف الدهن ولأن المنفعة المقصودة بالثوب هى اللبس وهو حاصل مع أنه نجس والمنفعة

الجمعة أو إلى رمضان حل بأول جزء منه لتحقق الاسم به وربما يقال بانتهاء يوم الجمعة وانتهاء شعبان والمقصود واحد ولو قال محله فى الجمعة أو فى رمضان فوجهان (عن ابن أبى هريرة) أنه يجوز ويحمل على الاول كما لو قال أنت طالق فى يوم كذا (وأصحهما) المنع لأنه جعل اليوم أو الشهر ظرفا فكانه قال محله وقت من أوقات يوم كذا وفرقوا بينه وبين الطلاق بان الطلاق يجوز تعليقه بالمجاهيل والاغرار بخلاف السلم قال ابن الصباغ نعم لكن لو كان هذا من ذلك القبيل لوقع فى الجزء

المقصودة بالزيت الأكل وهو حرام (وأما) جواز الاستصباح به فلا يلزم منه جواز البيع كما أنه يجوز اطعام الميتة للجوارح ولا يجوز بيعها (وأما) الوصية به فبناها على الرفق والمساهلة ولهذا احتملت انواعا من الغرر (وأما) الصدقة فكالوصية وكذلك الهبة ان صححناها وفيها خلاف سنوضحه قريبا متصلا بهذا ان شاء الله تعالى *

﴿ فرع ﴾ قال الروياني قال أصحابنا لا تجوز هبة الزيت النجس ولا التصدق به قال وأرادوا بذلك على سبيل التمليك (فأما) على سبيل نقل اليد فيجوز كما قلنا في الكلب هذا كلام الروياني (وأما) قوله بجواز نقل اليد فهو كما قال ولا يجيء فيه خلاف وأما تملكه بالهبة والصدقة فينبغي أن يكون على الوجهين في الكلب وأولى بالجواز * قال المصنف رحمه الله *

﴿ وأما الأعيان الطاهرة فضربان ضرب لا منفعة فيه وضرب فيه منفعة (فأما) مالا منفعة فيه فهو كالحشرات والسباع التي لا تصلح للاصطياد والطيور التي لا تؤكل ولا تصطاد كالرخمة والحدأة ومالا يؤكل من الغراب فلا يجوز بيعه لأن مالا منفعة فيه لاقيمة له فأخذ العوض عنه من أكل المال بالباطل وبذل العوض فيه من السفه ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ قد قدمنا أن شروط المبيع خمسة (أحدها) أن يكون منتفعا به وهذا شرط لصحة البيع بلا خلاف قال اصحابنا ولعدم المنفعة سببان (أحدهما) القلة كالحبة والحبتين من الحنطة والزبيب ونحوهما فان هذا القدر لا يعد مالا قالوا ولا ينظر الى حصول النفع به إذا ضم اليه غيره ولا الى ما قد يفرض من وضع الحبة فى فخ يصطاد به لأن هذه منفعة لا تقصد قال أصحابنا ولا فرق فى هذا كله بين زمن الرخص والغلاء قال أصحابنا ولا خلاف أنه لا يجوز أخذ هذه الحبة من صبرة الغير فان أخذها كان عاصياً ولزمه ردها فان تلفت فوجهان (الصحيح) أنه لا ضمان فيها إذ لا مالية لها (والثاني) وهو قول القفال يلزمه ضمان مثلها لأنها مثلية وهذا الذى ذكرناه من بطلان بيع الحبة ونحوها مما لا منفعة فيه لقلته هو المذهب وبه قطع الاصحاب فى كل الطرق وشذ المتولى

الاخير دون الاول وهذا أحسن والفرق مشكل * ولو قال الى أول شهر كذا أو آخره فعن عامة الأصحاب بطلانه لان اسم الاول يقع على جميع النصف فلا بد من البيان والا فهو مجهول وقال الامام وصاحب التهذيب وجب أن يصح ويحمل على الجزء الاول من كل نصف على قياس مسألة النفر وأيضاً فانه اذا أجل الى يوم حمل على أوله وان كان اسم اليوم عبارة عن جميع الاجزاء وأيضا فان الامر فى الطلاق على ماذكراه وأيضا فانه لو قال إلى شهر كذا حمل على أول جزء منه (وقوله) إلى أول

فحكي وجهاً ضعيفاً أنه يصح بيعه وليس بشيء (السبب الثاني) الحية كالحشرات فلا يجوز بيعها قال أصحابنا الحيوان الطاهر المملوك من غير الآدمى قسمان (قسم) ينتفع به فيجوز بيعه كالأبل والبقر والغنم والخيل والبغال والحمير والظباء والغزلان والصقور والبزاة والفهود والحمام والعصافير والعقاب وما ينتفع بلونه كالطاوس أو صوته كالزرزور والببغاء والعندليب وكذلك القرد والفيل والهرة ودود القز والنحل فكل هذا وشبهه يصح بيعه بلا خلاف لأنه منتفع به وهذا الذى ذكرناه من صحة بيع النحل هو اذا شاهده المتعاقدان فان لم يشاهدا جميعه ففيه تفصيل وخلاف وسنوضحه فى الباب الذى بعد هذا ان شاء الله تعالى حيث ذكره المصنف * قال أصحابنا ويجوز بيع الجحش الصغير بلا خلاف لانه يؤول الى المنفعة والله تعالى اعلم * (القسم الثانى) من الحيوان مالا ينتفع به فلا يصح بيعه وذلك كالخنافس والعقارب والحيات والديدان والفأر والنمل وسائر الحشرات ونحوها * قال أصحابنا ولا نظر الى منافعها المعدودة من خواصها لأنها منافع تافهة * قال أصحابنا وفى معناها السباع التى لا تصلح للاصطياد ولا القتال عليها ولا تؤكل كالأسد والذئب والنمر والدب وأشباهها فلا يصح بيعها لانه لا منفعة فيها * قال أصحابنا ولا ينظر الى اقتناء الملوك لها للهيبة والسياسة هذا هو المذهب والمنصوص وبه قطع المصنف وسائر العراقيين وجمهور الخراسانيين * وحكى القاضى حسين وامام الحرمين والغزالى وجماعة آخرون من الخراسانيين وجهاً شاذاً ضعيفاً أنه يجوز بيع السباع لأنها طاهرة والانتفاع بجلودها بالدباغ متوقع وضعفوا هذا الوجه بان المبيع فى الحال غير منتفع به ومنفعة الجلد غير مقصودة ولهذا لا يجوز بيع الجلد النجس بالاتفاق وان كان الانتفاع به بعد الدباغ ممكناً والله اعلم * قال الرافعى ونقل أبو الحسن العبادى رحمه الله وجهاً أنه يجوز بيع النمل فى عسكر مكرم وهى المدينة المشهورة بالمشرق قال لانه يعالج به السكر وبنصيبين لانه يعالج به العقارب الطيارة وهذا الوجه شاذ ضعيف (وأما) الحدأة والرخمة والنعامة والغراب الذى لا يؤكل فلا يجوز بيعها هكذا قطع به جماهير الأصحاب قال امام الحرمين ان كان في أجنحة بعضها فائدة جاء فيها الوجه السابق فى بيع السباع لجلودها قال الرافعي انكاراً على الامام بينهما فرق فان الجلود تدبغ ولا سبيل

شهر كذا أقرب إلى هذا المعني مما اذا أطلق ذكر الشهر * قال الامام وقد يحمل الفطر الاول على الجزء الاول والآخر على الجزء الآخر وسينتهي إلى وجه كما أشار اليه فى الطلاق *

﴿ فرع ﴾ لو أسلم في جنس واحد الى أجلين أو آجال دفعة واحدة كما لو أسلم فى وقر حنطة يسلمه بنجمين أو أسلم فى جنسين إلى أجل كما لو أسلم في حنطة وشعير إلى شهر ففي الصورتين قولان (أحدهما) البطلان لأنه ربما يتعذر تسليم بعض النجوم أو بعض الاجناس فيرتفع العقد فيه ويتعدى إلى الباقى

الى

إلى تطهير الأجنحة (قلت) وجه الجواز على ضعفه الانتفاع بريشها فى النبل فانه وإن قلنا بنجاسته يجوز الانتفاع به فى النبل وغيره من اليابسات والله تعالى أعلم *

{ فرع } العلق وهو هذا الدود الأسود والأحمر الذى يخرج من الماء وعادته أن يلقى على العضو الذي ظهر فيه غلبة الدم فيمص دمه هل يجوز بيعه فيه طريقان (أصحهما) وبه قطع إمام الحرمين والغزالى والبغوى في شرح المختصر وآخرون يجوز لأن فيه غرضاً مقصوداً وهو امتصاصه الدم من العضو المتألم (والطريق الثانى) فيه وجهان وممن حكاه المتولى (أصحهما) يجوز (والثانى) لا لأنه حيوان مؤذ كالحية والعقرب *

{ فرع } اتفق أصحابنا على جواز بيع العبد الزمن لأنه ينتفع به للاعتاق فانه يثاب على عتقه بلا خلاف (وأما) الحمار الزمن والبغل الزمن فلا يجوز بيعهما على المذهب وبه قطع كثيرون وحكى القاضى حسين وإمام الحرمين والغزالى وغيرهم وجها أنه يجوز بيعه للانتفاع بجلده بعد الدباغ وهو الوجه السابق فى بيع السباع التى لا تصطاد *

* قال المصنف رحمه الله تعالى *

{ واختلف أصحابنا فى بيع دار لا طريق لها أو بيع بيت من دار لا طريق اليه فمنهم من قال لا يصح لأنه لا يمكن الانتفاع به فلم يصح بيعه ومنهم من قال يصح لأنه يمكن أن يحصل له طريق فينتفع به فيصح بيعه } *

{ الشرح } هذان الوجهان مشهوران (أصحهما) صحة البيع * قال أصحابنا الخراسانيون لو باع أرضاً معينة محفوفة بملك البائع من جميع الجوانب فان شرط للمشترى حق الممر من جانب واحد ولم يعينه لم يصح البيع لاختلاف الغرض بالممر وإن شرط الممر من جانب معين صح البيع فان قال بعتها بحقوقها صح البيع وثبت للمشترى حق الممر من كل جانب كما كان للبائع قبل البيع وإن أطلق بيعها ولم يتعرض للممر فوجهان (أصحهما) يصح ويكون كما لو قال بعتكها بحقوقها (والثانى) أنه لا يقتضى الممر فعلى هذا هو كما لو صرح بنفي الممر وفيه وجهان (أصحهما)

فيصير التنجيم شرطا متضمناً رفع العقد (وأصحهما) الصحة كما لو باع بثمن منجم أو بجنسين والخلاف ناظر الى أن الصفقة هل تفرق * واعلم أن الكلام فى أن التأجيل ليس بشرط فى السلم وفى أن شرط الأجل ماذا لا اختصاص له بهذا الموضع وربما كان ذكره بعد الفراغ من الشروط كلها أليق *

قال { الشرط الثالث أن يكون المسلم فيه مقدوراً على تسليمه * فلا يصح السلم فى منقطع لدى المحل * ولا يضر الانقطاع قبله (ح) ولا بعده * ولا يكفى الوجود فى قطر آخر لا يعتاد نقله اليه

بطلان البيع لعدم الانتفاع فى الحال (والثانى) الصحة لامكان تحصيل الممر وقال البغوى إن أمكن تحصيل ممر صح البيع وإلا فلا قالوا ولو كانت الأرض المبيعة ملاصقة للشارع صح البيع ومر البائع اليها من الشارع وليس له سلوك ملك البائع لأن العادة فى مثلها الدخول من الشارع فحمل الاطلاق عليه وإن كانت ملاصقة ملك المشترى لم يكن المرور فيما بقى للبائع بل يدخل المشترى من ملكه القديم الملاصق وذكر إمام الحرمين فيه احتمالا قال والصورة فيما إذا أطلق البيع (أما) إذا قال بحقوقها فله الممر فى ملك البائع (أما) إذا باع داراً واستثني لنفسه بيتاً فله الممر لأن الممر كان ثابتاً فبقى فان شرط نفى الممر نظر ان أمكن إيجاد ممر صح البيع وإلا فوجهان (أصحهما) بطلان البيع وبه قطع بعضهم كمن باع ذراعاً من ثوب تنقص قيمته بقطعه *

* قال المصنف رحمه الله * (١) بياض بالاصل

﴿ وأما مافيه منفعة فلا يجوز بيع الحر منه لما روي أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « قال ربكم ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته رجل أعطابي ثم غدر ورجل باع حراً فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يوفه أجره *

﴿ الشرح ﴾ حديث أبى هريرة رواه البخارى الا قوله ومن كنت خصمه خصمته وهذه الزيادة رواها أبو يعلى الموصلى فى مسنده باسناد ضعيف ومعنى أعطابى عاهد إنساناً بي وبيع الحر باطل بالاجماع * قال المصنف رحمه الله *

﴿ ولا يجوز بيع أم الولد لما روي ابن عمر رضي الله عنه أن النبى ﷺ « نهى عن بيع أمهات الأولاد ولأنه استقر لها حق الحرية وفى بيعها إبطال ذلك فلم يجز ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ حديث ابن عمر (١) أما حكم المسألة فقال الشافعى والأصحاب لا يجوز بيع أم الولد ولا هبتها ولا رهنها ولا الوصية بها هكذا قطع به الأصحاب وتظاهرت عليه نصوص الشافعى ونقل الخراسانيون أن الشافعى مثل القول فى بيعها فى القديم فقال جمهورهم ليس للشافعى فيه اختلاف قول وانما مثل القول أشارة الى مذهب

فى غرض المعاملة * ولو أسلم فى وقت الباكورة فى قدر كثير يعسر تحصيله ففيه وجهان * ولو طرأ الانقطاع بعد انعقاد السلم فأصح القولين أنه لا ينفسخ * بل له الخيار كما فى اباق العبد المبيع * ولو تبين العجز قبل المحل ففى تنجيز الخيار أو تأخره الى المحل قولان ﴾ *

هذا الشرط ليس من خواص السلم بل يعم كل بيع على ما مر وانما تعتبر القدرة على التسليم

غيره وقال كثيرون من الخراسانيين للشافعي قول قديم أنه يجوز بيع أم الولد وممن حكاه صاحب التقريب والشيخ أبو علي السنجي والصيد لاني والشيخ أبو محمد وولده إمام الحرمين والغزالى وغيرهم فعلى هذا القديم هل يعتق بموت السيد فيه وجهان (أحدهما) لا و به قال صاحب التقريب وأبو على السنجي (وأصحهما) نعم قاله الشيخ أبو محمد والصيدلانى وغيرهما كالمدبر قال إمام الحرمين وعلى هذا يحتمل أن تعتق من رأس المال ويحتمل أن تعتق من الثلث قلت الأقوى من رأس المال لتأكد حقها والله أعلم * واذا قلنا بالمذهب أنه لا يجوز بيعها فقضى قاض بجوازه فطريقان (أحدهما) وهو الذى نقله أبو على السنجي فى شرح التلخيص وإمام الحرمين وصاحب البيان وغيرهم أن فى نقض قضائه وجهين (والثانى) أنه ينقض وجها واحدا وهو الذى نقله الروياني عن الأصحاب كلهم ولم يحك غيره قالوا لأنه مجمع عليه الآن وما كان فيه من خلاف فى القرن الأول فقد ارتفع وصار الآن مجمعا على بطلان بيعها والله أعلم * وقد حكى أصحابنا عن داود جواز بيعها مع قولهم إنه مجمع على بطلانه الآن فكأنهم لم يعتدوا بخلاف داود وقد سبق أن الاصح أنه لا يعتد بخلافه ولا خلاف غيره من أهل الظاهر لأنهم نفوا القياس وشرط المجتهد أن يكون عارفا بالقياس وقالت الشيعة أيضا بجواز بيعها ولكن الشيعة لا يعتد بخلافهم والله سبحانه أعلم * والمعتمد في تحريم بيع أم الولد ما رواه مالك والبيهقى وغيرهما بالأسانيد الصحيحة عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه «أنه نهى عن بيع أمهات الأولاد» واجماع التابعين فمن بعدهم على تحريم بيعها وهذا على قول من يقول من أصحابنا إن الاجماع بعد الخلاف يرفع الخلاف وحينئذ يستدل بهذا الثابت عن عمر بالاجماع على نسخ الأحاديث الثابتة فى جواز بيع أم الولد (منها) حديث جابر قال «بعنا امهات الأولاد على عهد النبى صلى الله عليه وسلم وأبى بكر فلما كان عمر نهانا فانتهينا» رواه أبو داود باسناد صحيح وفى رواية «قال كنا نبيع سرارينا أمهات أولاد والنبى صلى الله عليه وسلم حى لا يرى بذلك بأسا» رواه الدارقطنى والبيهقى باسناد صحيح قال الخطابى وغيره يحتمل أن بيعها كان مباحا فى أول الاسلام ثم نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم فى آخر حياته ولم يشتهر ذلك النهى

عند وجوب التسليم وذلك فى البيع والسلم الحال فى الحال وفى السلم المؤجل عند المحل فلو أسلم فى منقطع لدي المحل كما لو جعل محل الرطب السالم يصح وكذا لو أسلم فيما يندر وجوده كلحم الصيد حيث يعز فيه الصيد وإن كان يغلب على الظن وجوده لكن لا يتوصل الى تحصيله الا بمشقة عظيمة كالقدر الكثير من الباكورة ففيه وجهان (أقربهما) الى كلام الأكثرين البطلان لأنه عقد غرر فلا يحتمل فيه معاناة المشاق العظيمة (وأقيسهما) عند الامام الصحة لأن التحصيل ممكن وقد التزمه المسلم

الى زمن عمر فلما بلغ عمرالنهي نهاهم والله سبحانه وتعالى أعلم * قال المصنف رحمه الله

﴿ ويجوز بيع المدبر لما روى جابر رضى الله عنه « ان رجلا دبر غلاما له ليس له مال غيره فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من يشتريه مني فاشتراه نعيم ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ حديث جابر صحيح رواه البخارى ومسلم ولفظه « عن جابر أن رجلا من الأنصار أعتق غلاما له عن دين لم يكن له غلام غيره فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم فدفعها اليه فقال جابر بن عبد الله كان عبداً قبطياً مات عام أول وفى رواية لمسلم مات عام أول فى ولاية ابن الزبير وفى رواية للبخارى عن جابر أن النبي ﷺ باع المدبر (قوله) نعيم هو - بضم النون - (وقوله) النحام - هو بنون مفتوحة ثم حاء مهملة مشددة ووقع فى بعض نسخ المهذب نعيم فقط وفى بعضها نعيم بن النحام وكذا وقع فى بعض روايات مسلم قالوا وهو غلط وصوابه نعيم النحام فالنحام هو نعيم ومعنى النحام السعال وهو الذي يسعل وسمى بذلك لأن النبي ﷺ قال له سمعت نحمتك فى الجنة أى سعلتك وقيل هى النحنحة وكل هذا صفة لنعيم لا لأبيه عبد الله وأسلم نعيم قديماً بعد عشرة أنفس وقيل ثمانية وثلاثين وكان جواداً واستشهد يوم إجنادين فى خلافة أبي بكر رضى الله عنه سنة ثلاث عشرة واسم هذا الغلام المدبر يعقوب واسم سيده مدبره أبو مذكور والله أعلم * (أما) حكم المسألة فمذهبنا جواز بيع المدبر سواء كان محتاجاً إلى ثمنه أم لا وسواء كان على سيده دين أم لا وسواء كان التدبير مطلقاً أو مقيداً هذا مذهبنا و به قالت عائشة أم المؤمنين ومجاهد وطاووس وعمر بن عبد العزيز وأحمد و إسحق وأبو ثور وداود وغيرهم وقال الحسن وعطاء يجوز اذا احتاج إلى ثمنه سيده وقال أبو حنيفة ان كان تدبيراً مطلقاً لم يجز وان كان مقيداً بأن يقول إن مت من مرضي هذا فأنت حر جاز وقال مالك لايجوز مطلقاً وهو رواية عن أبي حنيفة و به قال سعيد بن المسيب والشعبي والنخعي والزهرى والأوزاعى والثورى ونقله القاضي عياض عن جمهور العلماء من السلف وغيرهم من أهل الحجاز والشام

اليه * ولو أسلم فى شىء ببلد لا يوجد مثله فيه و يوجد فى غيره قال فى النهاية إن كان قريبا منه صح وان كان بعيداً لم يصح قال ولا تعتبر مسافة القصر ههنا وانما التقريب فيه أن يقال ان كان يعتاد نقله اليه فى غرض المعاملة لا فى معرض التحف والمصادرات صح السلم والا فلا ويجىء فى آخر الفصل ما ينازع فى الاعراض عن مسافة القصر * ولو كان المسلم فيه عام الوجود عند المحل فلا بأس بانقطاعه قبله أو بعده وعند أبي حنيفة يشترط عموم الوجود من وقت العقد الى المحل * واحتج

والكوفة * واحتجوا بالقياس على أم الولد * واحتج أصحابنا بحديث جابر المذكور فى الكتاب وقد بيناه وبالقياس على الموصى بعتقه فانه يجوز بيعه بالاجماع والله سبحانه وتعالى أعلم *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ ويجوز بيع المعتق بصفة لأنه ثبت له العتق بقول السيد وحده فجاز بيعه كالمدبر وفى المكاتب قولان (قال) فى القديم يجوز بيعه لأن عتقه غير مستقر فلا يمنع من البيع وقال في الجديد لايجوز لأنه كالخارج من ملكه ولهذا لايرجع أرش الجناية عليه اليه فلم يملك بيعه كما لو باعه * ولا يجوز بيع الوقف لما روى ابن عمر رضى الله عنه قال أصاب عمر رضى الله عنه أرضاً بخيبر فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها فقال إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها قال فتصدق بها عمر صدقة لايباع أصلها ولا يوهب ولا يورث ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ حديث ابن عمر رواه البخاري ومسلم (وقوله) ثبت له العتق بقول السيد احتراز من فعله وهو الاستيلاد (وقوله) وحده احتراز من المكاتب وفى الفصل ثلاث مسائل (إحداها) بيع المعلق عتقه على صفة صحيح لاخلاف فيه لما ذكره المصنف وانما قاسه على المدبر لأن النص ثبت فى المدبر وإلا لم يقل أحد ببطلان بيع المعلق عتقه على صفة وسواء كانت الصفة محققة الوجود كطلوع الشمس أو محتملة كدخول الدار والله سبحانه وتعالى أعلم (الثانية) بيع العين الموقوفة باطل بلاخلاف عندنا سواء قلنا إن الملك فيه لله تعالى أو للموقوف عليه أو باق على ملك الواقف (الثالثة) فى بيع السيد رقبة المكاتب قولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (الصحيح) باتفاق الاصحاب وهو نص الشافعي فى الجديد بطلانه وقطع به جماعة (والقديم) صحته قال أصحابنا والقولان جاريان فى الهبة (فان قلنا) بالجديد فأدى المكاتب النجوم الى المشترى فهل يعتق قال أصحابنا فيه الخلاف فيما لو باع السيد النجوم التى على المكاتب وقلنا بالمذهب إنه لا يصح بيعه فأداها المكاتب الى المشترى وللشافعي فيه نصان (نص) فى المختصر أنه يعتق بدفعها الى المشترى (ونص) فى الام أنه لايعتق وللاصحاب فيه طريقان (المذهب) وبه قال الجمهور ان المسألة على قولين

الشافعي رضى الله عنه بالحديث المذكور فى أول الباب «وهو أنهم كانوا يسلفون فى الثمار السنة والسنتين» والثمار لا تبقى هذه المدة بل تنقطع * واذا أسلم فيما يعم وجوده ثم انقطع عند المحل لجائحة فقولان (أحدها) أنه ينفسخ العقد كما لو تلف المبيع قبل القبض (وأصحهما) وبه قال ابو حنيفة لا ينفسخ لأن المسلم فيه يتعلق بالذمة فأشبه ما إذا أفلس المشترى بالثمن لاينفسخ العقد ولكن للبائع الخيار ولأن هذا العقد ورد على مقدور فى الظاهر فعروض الانقطاع كاباق العبد المبيع وذلك لايقتضى الا الخيار

(احدهما) يعتق لأن السيد سلطه على القبض فأشبه الوكيل (وأصحهما) لايعتق لأنه يقبض زاعما أنه يقبض لنفسه حتى لوتلف في يده ضمنه بخلاف الوكيل وقال أبو اسحق المروزى النصان على حالين فان قال بعد البيع خذها منه أو قال للمكاتب ادفعها اليه صار وكيلا وعتق بقبضه وإن اقتصر على البيع فلا وقيل إن أبا اسحق عرض هذا الفرق على شيخه أبى العباس بن سريج فلم يرتضه ولم يعبأ به وقال هو وان صرح بالاذن فانما يأذن بحكم المعاوضة لا الوكالة (فان قلنا) لايعتق فما يأخذه المشترى يسلمه الى السيد لأنا جعلناه كوكيله (فان قلنا) لايعتق طالب السيد المكاتب بالنجوم واستردها المكاتب من المشترى قال أصحابنا (واذا قلنا) بالجديد إن بيع رقبة المكاتب باطل فاستخدمه للمشترى مدة لزمه أجرة المثل للمكاتب وهل على السيد أن يمهله قدر المدة التى كان فى يد المشتري فيه القولان المشهوران فيما اذا استخدمه السيد أو حبسه والله سبحانه وتعالى أعلم * (أما اذا قلنا) بالقديم وان بيع رقبة المكاتب صحيح ففي حكم الكتابة ثلاثة أوجه (الصحيح) الذى قطع به كثيرون أن الكتابة تبقى و ينتقل الى المشترى مكاتبا فاذا أدى اليه النجوم عتق وكان الولاء للمشترى جمعا بين الحقوق (والثانى) يعتق بالاداء الى المشترى ويكون الولاء للبائع ويكون انتقاله بالشرى كانتقاله بالأرث (والثالث) تبطل الكتابة بمجرد البيع فينتقل غير مكاتب وهذا ضعيف جدا والله سبحانه أعلم *

﴿ فرع ﴾ لو قال أجنبى لسيد المكاتب أعتق مكاتبك على ألف أو أعتقه عني على ألف أو مجانا فأعتقه نفذ العتق ولزمه الألف و يكون ذلك افتداء منه كاختلاع الأجنبى وكذا لو قال اعتق مستولدتك وستأتى المسألة مبسوطة مع نظائرها فى كتاب الكفارات عقيب كتاب الظهار حيث ذكرها المصنف ان شاء الله تعالى *

﴿ فرع ﴾ لاخلاف أنه لايجوز للسيد بيع مافى يد المكاتب من الاموال كما لا يعتق عبيده ولا يزوج اماءه والله سبحانه وتعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهب العلماء في بيع العين الموقوفة * ذكرنا ان مذهبنا بطلان بيعها سواء

فكذلك ههنا المسلم يتخير بين أن يفسخ العقد أو يصبر الى وجود المسلم فيه ولا فرق فى جريان القولين بين أن لا يوجد المسلم فيه عند المحل أصلا و بين أن يكون موجوداً فيسوف المسلم اليه حتى ينقطع وعن بعض الاصحاب أن القولين فى الحالة الاولى (أما) فى الثانية فلا ينفسخ العقد بحال لوجود المسلم فيه وحصول القدرة فان أجاز ثم بدا له مكن من الفسخ كزوجة المولى اذا رضيت بالمقام ثم ندمت ووجهه الامام بأن هذه الاجازة انظار والانظار تأجيل والاجل لا يلحق العقد بعد

حكم بصحته حاكم اولا و به قال مالك واحمد والعلماء كافة الا أبا حنيفة فقال يجوز بيعه مالم يحكم بصحته حاكم *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهبهم فى بيع رقبة المكاتب * قد ذكرنا ان الأصح فى مذهبنا بطلانه وبه قال ربيعة وابو حنيفة ومالك وهو قول ابن مسعود وقال عطاء والنخعى واحمد يجوز بيعه وهو رواية عن مالك واحتج من جوز بيع رقبة المكاتب بحديث عائشة رضي الله عنها في قصة بريرة « أنها كانت مكاتبة فاشترتها عائشة رضى الله عنها باذن النبى صلى الله عليه وسلم » رواه البخارى مسلم من طرق واحتج اصحابنا للمنع بما ذكره المصنف والشافعي وغيره عن حديث بريرة بأنها رضيت هي واهلها بفسخ الكتابة ثم باعوها *

﴿ فرع ﴾ ضبطوا ما به يجوز بيعه من الحيوان فكل حيوان طاهر منتفع به فى الحال أو المآل ليس بحر ولم يتعلق به حق لازم يجوز بيعه واحترزوا بالطاهر عن النجس وبالمنفعة عن الحشرات ونحوها والحمار الزمن والسباع وبالمآل عن الجحش الصغير وقولهم لم يتعلق به حق احتراز من المرهون والموقوف وأم الولد والمكاتب والجانى وقولهم لازم احتراز من المدبر والمعلق عتقه والموصى به *

قال المصنف رحمه الله *

﴿ ويجوز بيع ما سوى ذلك من الأعيان المنتفع بها من المأكول والمشروب والملبوس والمشموم وما ينتفع به من الحيوان بالركوب والأكل والدر والنسل والصيد والصوف وما يقتنيه الناس من العبيد والجوارى والاراضى والعقار لاتفاق أهل الامصار فى جميع الاعصار على بيعها من غير انكار ولا فرق فيها بين ما كان فى الحرم من الدور وغيره لما روي أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أمر نافع بن عبد الحرث أن يشتري داراً بمكة للسجن من صفوان بن أمية فاشتراها بأربعة آلاف درهم ولانه أرض حية لم يرد عليها صدقة مؤبدة فجاز بيعها كغير الحرم ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ هذا الأثر عن عمر مشهور رواه البيهقى وغيره ونافع هذا صحابى هكذا قاله الجمهور وأنكر الواقدى صحبته والصواب المشهور صحبته وهو خزاعى أسلم يوم فتح مكة وأقام بمكة

لزومه وقد يتوقف الناظر فى كونها انظاراً ويميل الى انها اسقاط حق ورضى بما عرض كأجازة زوجة العنين ويجوز أن يقدر فيه وجهان لان الامام حكى وجهين فى أنه لو صرح باسقاط حق الفسخ هل يسقط قال والصحيح أنه لا يسقط * ولو قال المسلم اليه للمسلم لاتصبر وخذ رأس مالك فللمسلم أن لايجيبه وفيه وجه * ولو حل الأجل بموت المسلم اليه في أثناء المدة والمسلم فيه منقطع جرى القولان ذكره فى التتمة قال وكذا لو كان موجوداً عند المحل وتأخر التسليم لغيبة أحد المتعاقدين ثم

وكان من فضلاء الصحابة واستعمله عمر بن الخطاب على مكة والطائف وفيها سادات قريش وثقيف والله تعالى أعلم * وصفوان بن أمية صحابي مشهور وهو أبو وهب وقيل أبو أمية صفوان بن أمية بن خلف بن وهب بن خزامة بن جمح القرشي الجمحي المكي أسلم بعد شهوده حنينا كافراً وكان من المؤلفة وشهد اليرموك توفى بمكة سنة اثنتين وأربعين وقيل توفى فى خلافة عمر وقيل عام الجمل سنة ست وثلاثين (وقوله) لانه أرض حية هكذا هو فى النسخ والضمير عائد الى البيع (وقوله) أرض حية احتراز من الموات (وقوله) لم يرد عليها صدقة مؤبدة احتراز من العين الموقوفة * (أما) الاحكام ففيها مسألتان (احداهما) أن الاعيان الطاهرة المنتفع بها التي ليست حرا ولا موقوفاً ولا أم ولد ولا مكاتبة ولا مرهونا ولا غائباً ولا مستأجرة يجوز بيعها بالاجماع لما ذكره المصنف سواء المأكول والمشروب والملبوس والمشموم والحيوان المنتفع به بركوبه أو دره ونسله أو صوفه كالعندليب والببغاء أو بحراسته كالقرد أو بركوبه كالفيل أو بامتصاصه الدم وهو العلق وفى معناه دود القز وغير ذلك مما سبق بيانه فكل هذا يصح بيعه (الثانية) يجوز بيع دور مكة وغيرها من أرض الحرم ويجوز اجارتها وهى مملوكة لاصحابها يتوارثونها ويصح تصرفهم فيها بالبيع وغيره من التصرفات المفتقرة إلى الملك والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهب العلماء فى بيع دور مكة وغيرها من أرض الحرم وإجارتها ورهنها مذهبنا جوازه وبه قال عمر بن الخطاب وجماعات من الصحابة ومن بعدهم وهو مذهب أبي يوسف وقال الأوزاعى والثورى ومالك وابو حنيفة لايجوز شيء من ذلك والخلاف فى المسألة مبني على ان مكة فتحت صلحا ام عنوة فمذهبنا انها فتحت صلحا فتبقى على ملك اصحابها فتورث وتباع وتكرى وترهن ومذهبهم انها فتحت عنوة فلايجوز شيء من ذلك * واحتج هؤلاء بقوله تعالى « والمسجد الحرام الذى جعلناه للناس سواء العاكف فيه والباد » قالوا والمراد بالمسجد جميع الحرم لقوله سبحانه وتعالى «سبحان الذى اسري بعبده ليلا من المسجد الحرام» اى من بيت خديجة بقوله تعالى «انما امرت ان اعبد رب هذه البلدة الذي حرمها» قالوا او المحرم لايجوز بيعه وبحديث اسماعيل

حضر والمسلم فيه منقطع * ولو انقطع بعض المسلم فيه فقد ذكرنا حكمه فى تفريق الصفقة * ولو أسلم فى شيء عام الوجود عند المحل ثم عرضت آفة علم بها انقطاع الجنس لدى المحل فيتنجز حكم الانقطاع فى الحال أو يتأخر الى المحل فيه وجهان (أحدهما) يتنجز حتى ينفسخ العقد على قول ويثبت الخيار على الثانى لتحقق العجز فى الحال (وأظهرهما) لا لانه لم يجيء وقت وجوب التسليم وهذا الخلاف مأخوذ من الخلاف فيما إذا حلف ليأكلن هذا الطعام غداً فتلف قبل الغد يحنث فى الحال أو يتأخر

ابن ابراهيم بن مهاجر عن أبيه عبدالله بن باباه عن عبدالله بن عمر و بن العاص قال « قال رسول صلى الله عليه وسلم مكة مباح لاتباع رباعها ولاتؤجر بيوتها » رواه البيهقى * وبحديث عائشة رضى عنها قالت « قلت يارسول الله ألا نبنى لك بيتا أو بناء يظلك من الشمس قال لاإنماهو مباح لمن سبق اليه » رواه أبو داود * وعن أبى حنيفة عن عبدالله بن أبى زياد عن أبى نجيح عن عبدالله بن عمرو قال « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة حرام وحرام بيع رباعها وحرام أجر بيوتها » وعن عثمان بن أبى سليمان عن علقمة بن نضلة الكنانى قال « كانت بيوت مكة تدعى السوائب لم تبع رباعها فى زمان رسول صلى عليه وسلم ولا أبى بكر ولا عمر من احتاج سكن ومن استغنى أسكن » رواه البيهقى وبالحديث الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « قال منى مباح لمن سبق » وهو حديث صحيح سبق بيانه فى كتاب الجنائز فى باب الدفن قالوا ولأنها بقعة من الحرم فلا يجوز بيعها واجارتها كنفس المسجد الحرام * واحتج الشافعى والأصحاب لمذهبنا بقوله تعالى « للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم » والاضافة تقتضى الملك (فان قيل) قد تكون الاضافة لليد والسكنى لقوله تعالى « وقرن فى بيوتكن » (فالجواب) أن حقيقة الاضافة تقتضى الملك ولهذا لوقال هذا الدار لزيد حكم بملكها لزيد ولو قال اردت به السكنى واليد لم يقبل * واحتجوا أيضا بحديث أسامة بن زيد أنه قال « أين ننزل من دارك فى مكة فقال وهل ترك لنا عقيل من دار وكان عقيل ورث أبا طالب هو وطالب ولم يرثه جعفر ولا على لأنهما كانا مسلمين وكان عقيل وطالب كافرين » رواه البخارى ومسلم فى صحيحهما قال أصحابنا فهذا يدل على ارث دورها والتصرف فيها * وعن أبى هريرة رضى الله عنه فى قصة فتح مكة قال « فجاء أبو سفيان فقال يارسول الله أبيدت خضراء قريش لاقريش بعد اليوم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دخل دار أبى سفيان فهو آمن ومن ألقى سلاحه فهو آمن ومن أغلق بابه فهو آمن » رواه مسلم وبالأثر المشهور فى سنن البيهقى وغيره « أن نافع ابن عبد الحرث اشترى من صفوان بن امية دار السجن لعمر بن الخطاب رضى الله عنه باربع مائة وفى رواية باربعة آلاف » وروى الزبير بن بكار وغيره « أن حكيم بن حزام باع دار الندوة بمكة

(١) كذا بالاصل

الحنث الى الغد (وقوله) فى الكتاب فى تنجيز الخيار أو تأخيره تفريع على أن الثابت بالانقطاع الخيار دون الانفساخ وعلى القول الآخر يتنجز الانفساخ واللفظ العام ماسبق واطلاقه القولين فى المسألة اتباع للامام والوجه الحمل على القولين المخرجين وحينئذ لايبقى بينهما وبين الوجهين كثير فرق (فان قيل) فبم يحصل الانقطاع (قيل) إن لم يوجد المسلم فيه أصلا بأن كان ذلك الشىء ينشأ فى تلك البلدة وقد أصابته جائحة مستأصلة فهذا انقطاع حقيقى وفى معناه ما لو كان يوجد فى غير تلك البلدة ولكن لو نقل اليها

من معاوية بن أبي سفيان بمائة ألف فقال له عبد الله بن الزبير يا أبا خالد بعت مأثرة قريش وكريمتها فقال هيهات ذهبت المكارم فلا مكرمة اليوم الا الأسلام فقال اشهدوا أنها فى سبيل الله تعالى يعني الدراهم • ومن القياس أنها أرض حية ليست موقوفة فجاز بيعها كغيرها • وروى البيهقي بأسناده عن ابراهيم بن محمد الكوفى قال «رأيت الشافعى بمكة يفتى الناس ورأيت اسحق بن راهويه واحمد بن حنبل حاضرين فقال أحمد لأسحق تعال حتى أريك رجلا لم ترعيناك مثله فقال اسحق لم ترعيناى مثله فقال نعم فجاء به فوقفه على الشافعى فذكر القصة الى أن قال ثم تقدم اسحق الى مجلس الشافعى فسأله عن كراء بيوت مكة فقال الشافعى هو عندنا جائز قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وهل ترك لنا عقيل من دار فقال اسحق حدثنا يزيد بن هارون عن هشام عن الحسن أنه لم يكن يرى ذلك وعطاء وطاووس لم يكونا يريان ذلك فقال الشافعى لبعض من عرفه من هذا قال هذا اسحق بن راهويه الحنظلي الخراساني فقال له الشافعي أنت الذى يزعم أهل خراسان أنك فقيههم قال اسحق هكذا يزعمون قال الشافعى ما أحوجني أن يكون غيرك فى موضعك فكنت آمر بعرك أذنيه أنا أقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنت تقول قال طاوس والحسن وابراهيم هؤلاء يرون ذلك وهل لأحد مع النبي صلى الله عليه وسلم حجة وذكر كلاما طويلا ثم قال الشافعي قال الله تعالى للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم أفتنسب الديار الى مالكين أو غير مالكين فقال اسحق الى مالكين قال الشافعي قول الله أصدق الاقاويل وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دخل دار أبي سفيان فهو آمن وقد اشترى عمر بن الخطاب رضى الله عنه دار الحجامين وذكر الشافعي له جماعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له اسحق سواء العاكف فيه والباد فقال الشافعي قال الله تعالى والمسجد الحرام الذى جعلناه للناس سواء العاكف فيه والباد والمراد المسجد خاصة وهو الذى حول الكعبة ولو كان كما تزعم لكان لا يجوز لأحد أن ينشد فى دور مكة وفجاجها ضالة ولا ينحر فيها البدن ولا يلقى فيها الارواث ولكن هذا فى المسجد خاصة فسكت اسحق ولم يتكلم فسكت عنه الشافعى» (وأما) الجواب عن أدلتهم فالجواب عن قوله تعالى سواء العاكف فيه والباد سبق الآن فى كلام الشافعي (وأما) قوله تعالى «هذه البلدة الذى

لفسد وما إذا لم يوجد إلا عند قوم محصورين وامتنعوا من بيعه ولم كانوا يبيعونه بثمن غال وجب تحصيله ولم يكن ذلك انقطاعاً وإن أمكن نقل المسلم فيه من غير تلك البلدة إليها وجب نقله إن كان فى حد القرب ولم يضبط (أما) صاحب التهذيب فى آخرين فانهم نقلوا وجهين (أقربهما) أنه يجب نقله مما دون مسافة القصر (والثانى) من مسافة لو خرج اليها بكرة أمكنه الرجوع إلى أهله ليلا (وأما) الامام فانه جرى على الاعراض عن مسافة القصر وقال إن أمكن النقل على عسر

حرمها فمعناه حرم صيدها وشجرها وخلاها والقتال فيها كما بينه النبى صلى الله عليه وسلم فى الأحاديث الصحيحة ولم يذكر شيء منها مع كثرتها في النهى عن بيع دورها (وأما) حديث اسمعيل بن ابراهيم ابن مهاجر عن أبيه فضعيف باتفاق المحدثين واتفقوا علي تضعيف اسمعيل وابيه ابراهيم (وأما) حديث عائشة رضى الله عنها فأن صح كان محمولا على الموات من الحرم وهو ظاهر الحديث (وأما) حديث أبى حنيفة فضعيف من وجهين (أحدهما) ضعف إسناده فان ابن أبى زياد هذا ضعيف (والثانى) أن الصواب فيه عند الحفاظ أنه موقوف علي عبد الله بن عمر وقالوا رفعه وهم هكذا قاله الدارقطني وأبو عبد الرحمن السلمى والبيهقى (وأما) حديث عثمان بن أبى سليمان فجوابه من وجهين (أحدهما) جواب البيهقى أنه منقطع (والثانى) جواب البيهقى أيضا والأصحاب أنه أخبار عن عادتهم فى إسكانهم ما استغنوا عنه من بيوتهم بالاعارة تبرعا وجودا وقد اخبر من كان أعلم بشأن مكة منه بأنه جرى الأرث والبيع فيها (وأما) حديث «منا مباح من سبق» فمحمول علي مواتها ومواضع نزول الحجيج منها (وأما) الجواب عن قياسهم على نفس المسجد فمردود لأن المساجد محرمة محررة لاتلحق بها المنازل المسكونة فى تحريم بيعها ولهذا في سائر البلاد يجوز بيع الدور دون المساجد والله سبحانه أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال الرويانى فى البحر فى باب بيع الكلاب لا يكره بيع شيء من الملك الطلق الا أرض مكة فانه يكره بيعها و إجارتها للخلاف وهذا الذى ادعاه من الكراهة غريب فى كتب أصحابنا والأحسن أن يقال هو خلاف الأولى لأن المكروه ما ثبت فيه نهي مقصود ولم يثبت في هذا نهى *

﴿ فرع ﴾ قال الرويانى والأصحاب هذا الذى ذكرناه من اختلاف العلماء فى بيع دور مكة وغيرها من الحرم هو فى بيع نفس الأرض (فأما) البناء فهو مملوك يجوز بيعه بلا خلاف *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ ويجوز بيع المصاحف وكتب الأدب لما روى عن عباس رضى الله عنه « أنه سئل

(فالأصح) أن السلم لا ينفسخ قطعاً ومنهم من طرد فيه القولين *

قال ﴿ وأصح القولين أنه لا يشترط تعيين مكان التسليم بل ينزل المطلق على مكان العقد ﴾ *

السلم اما مؤجل أو حال أما المؤجل فقد حكى عن نص الشافعى رضى الله عنه اختلاف فى أنه هل يجب تعيين مكان التسليم وانقسم الاصحاب الى نفاة للخلاف ومثبتين (أما) النفاة فمن أبى إسحق

عن بيع المصاحف فقال لا بأس يأخذون أجور أيديهم ولأنه طاهر منتفع به فهو كسائر الأموال ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ اتفق أصحابنا على صحة بيع المصحف وشرائه واجارته ونسخه بالأجرة ثم إن عبارة المصنف والدارمى وغيرهما أنه يجوز بيعه وظاهر هذه العبارة أنه ليس بمكروه وقد صرح بعدم الكراهة الروياني والصحيح من المذهب أن بيعه مكروه وهو نص الشافعي فى كتاب اختلاف علي وابن مسعود وبه قطع البيهقي فى كتابه السنن الكبير ومعرفة السنن والآثار والصيمرى فى كتابه الايضاح وصاحب البيان فقال يكره بيعه قال وقيل يكره البيع دون الشراء هذا تفصيل مذهبنا وروى الشافعي والبيهقي باسناده الصحيح عن ابن مسعود أنه كره شرى المصحف و بيعه قال الشافعى ولا يقول أبو حنيفة وأصحابه بهذا بل لا يرون بأسا ببيعه وشرائه قال ومن الناس من لا يرى بأساً بالشراء قال الشافعي ونحن نكره بيعها وقال ابن المنذر فى الاشراف اختلفوا فى شراء المصحف و بيعه فروى عن ابن عمر أنه شدد فى بيعه وقال وددت أن الأيدى تقطع فى بيع المصاحف قال وروينا عن أبي موسى الأشعرى كراهة ذلك قال وكره بيعها وشراءها علقمة وابن سيرين والنخعى وسريج ومسروق وعبد الله بن يزيد ورخص جماعة فى شرائها وكرهوا بيعها روينا هذا عن ابن عباس وسعيد بن جبير وإسحق * وقال أحمد الشرى أهون وما أعلم فى البيع رخصة قال ورخصت طائفة في بيعه وشرائه منهم الحسن وعكرمة والحكم * وروي البيهقي باسناده عن ابن عباس ومروان ابن الحكم أنهما سئلا عن بيع المصاحف للتجارة فقالا لا نرى أن تجعله متجراً ولكن ما عملت بيديك فلا بأس به * وعن مالك بن أنس أنه قال لا بأس ببيع المصحف وشرائه * وعن ابن عباس باسناد ضعيف «اشتر المصحف ولا تبعه» و باسناد صحيح عن سعيد بن جبير «اشتره ولا تبعه» وعن عمر أنه قال « كان يمر باصحاب المصاحف فيقول بئس التجارة » و باسناد صحيح عن عبد الله بن شقيق التابعى المجمع على جلالته وتوثيقه قال « كان أصحاب رسول الله ﷺ يكرهون بيع المصاحف » قال البيهقي وهذه الكراهة على وجه التنزيه تعظيما للمصحف عن أن يبتذل بالبيع أو يجعل متجراً قال

المروزى أنه ان جرى العقد فى موضع يصلح للتسليم فلا حاجة الى التعيين وإن جري فى موضع غير صالح فلا بد من التعيين وحمل النصين على الحالين * وعن ابن العاص أن المسلم فيه ان كان لحمله مؤنة وجب التعيين والا فلا وحمل النصين على الحالين وبهذا قال أبو حنيفة وهو اختيار القاضى أبي الطيب فهذان طريقان (وأما) المثبتون فلهم طرق (احدها) وبه قال صاحب الافصاح والقاضى أبو حامد ان المسألة على قولين مطلقاً (والثانى) أنه ان لم يكن الموضع صالحا وجب التعيين

وروى عن ابن مسعود الترخيص فيه واسناده ضعيف قال وقول ابن عباس اشتر المصحف ولا تبعه ان صح عنه يدل على جواز بيعه مع الكراهة والله سبحانه وتعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال اصحابنا يجوز بيع كتب الحديث والفقه واللغة والأدب والشعر المباح المنتفع به وكتب الطب والحساب وغيرهما مما فيه منفعة مباحة * قال اصحابنا ولا يجوز بيع كتب الكفر لأنه ليس فيها منفعة مباحة بل يجب إتلافها وقد ذكر المصنف المسألة فى اواخر كتاب السير وهكذا كتب التنجيم والشعبذة والفلسفة وغيرها من العلوم الباطلة المحرمة فبيعها باطل لأنه ليس فيها منفعة مباحة والله تعالى اعلم *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ واختلف اصحابنا فى بيع بيض دود القز و بيض مالايؤكل لحمه من الطيور التى يجوز بيعها كالصقر والبازي فمنهم من قال هو طاهر ومنهم من قال هو نجس بناء علي الوجهين في طهارة مني مالا يؤكل لحمه ونجاسته (فان قلنا) ان ذلك طاهر جاز بيعه لأنه طاهر منتفع به فهو كبيض الدجاج (وان قلنا) انه نجس لم يجز بيعه لأنه عين نجسة فلم يجز بيعه كالكلب والخنزير ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ اتفق أصحابنا على جواز بيع دودالقز لأنه حيوان طاهر منتفع به فهو كالعصفور والنحل وغيرها (وأما) بيض دود القز وبيض مالا يؤكل لحمه من الطيور ففيه وجهان مشهوران (أصحهما) صحة البيع (والثاني) بطلانه وهما مبنيان على طهارته ونجاسته وفيها وجهان كمني مالا يؤكل فيه وقد سبق بيان الخلاف فى باب ازالة النجاسة وان الأصح طهارته (وأما) قول المصنف من الطيور التى يجوز بيعها فزيادة لاتعرف للأصحاب بل الصواب المعروف أنه لا فرق بين مالا يؤكل لحمه كالرخمة وغيرها وفى الجميع الوجهان (اصحهما) جواز بيعه لأن الخلاف مبنى كما ذكر المصنف والأصحاب على طهارة هذا البيض ونجاسته والخلاف فيه شامل لما يجوز بيعه وغيره والله تعالى أعلم * وحكي المتولى عن أبي حنيفة انه لايجوز بيع دودالقز ولا بيضه *

﴿ فروع فى مسائل مهمة تتعلق بالباب ﴾

لا محالة وان كان صالحاً فقولان (والثالث) ان لم يكن لحمله مؤنة فلا حاجة الى التعيين وان كان له مؤنة فقولان (والرابع) ان كان لحمله مؤنة فلا بد من التعيين وإلا فقولان وهذا اصح الطرق عند الامام * ويروي عن احتيار القفال ووجه اشتراط التعيين ان الاغراض تتفاوت بتفاوت الامكنة فلا بد من التعيين قطعا للنزاع كما لو باع بدراهم وفى البلد نقود مختلفة ووجه عدم الاشترط و به قال احمد القياس على البيع فأنه لاحاجة فيه الى تعيين مكان التسليم ووجه الفرق بين الموصع الصالح

﴿ فرع ﴾ بيع لبن الآدميات جائز عندنا لا كراهة فيه هذا هو المذهب وقطع به الاصحاب الا الماوردى والساشى والروياني فحكوا وجها شاذا عن أبى القاسم الانماطى من اصحابنا أنه نجس لا يجوز بيعه وانما يربى به الصغير للحاجة وهذا الوجه غلط من قائله وقد سبق بيانه فى باب إزالة النجاسة فالصواب جواز بيعه قال الشيخ أبو حامد هكذا قاله الأصحاب قال ولا نص للشافعي فى المسألة هذا مذهبنا * وقال ابو حنيفة ومالك لا يجوز بيعه وعن أحمد روايتان كالمذهبين * واحتج المانعون بأنه لا يباع فى العادة و بأنه فضلة آدمى فلم يجز بيعه كالدمع والعرق والمخاط و بأن مالا يجوز بيعه متصلا لا يجوز بيعه منفصلا كشعر الآدمي ولأنه لا يؤكل لحمها فلا يجوز بيع لبنها كالأتان * واحتج أصحابنا بأنه لبن طاهر منتفع به فجاز بيعه كلبن الشاة ولأنه غذاء للآدمى فجاز بيعه كالخبز (فان قيل) هذا منتقض بدم الحيض فانه غذاء للجنين ولا يجوز بيعه قال القاضى أبو الطيب فى تعليقه (فالجواب) ان هذا ليس بصحيح ولا يتغذى الجنين بدم الحيض بل يولد وفمه مسدود لا طريق فيه لجريان الدم وعلى وجهه المشيمة ولهذا اجنة البهائم تعيش فى البطون ولا حيض لها ولأنه مائع يحل شربه فجاز بيعه كلبن الشاة قال الشيخ أبو حامد (فان قيل) ينتقض بالعرق (قلنا) لا نسلم بل يحل شربه (وأما) الجواب عن قولهم لا يباع فى العادة فأنه لا يلزم من عدم بيعه فى العادة ان لا يصح بيعه ولهذا يجوز بيع بيض العصافير و بيع الطحال ونحو ذلك مما لا يباع فى العادة (والجواب) عن القياس على الدمع والعرق والمخاط انه لا منفعة فيها بخلاف اللبن وعن البيض بأنه لا يجوّز الانتفاع به بخلاف اللبن وعن لبن الأتان بأنه نجس بخلاف لبن الآدمية والله تعالى اعلم *

﴿ فرع ﴾ فى بيع القينة بفتح القاف وهى الجارية المغنية فاذا كانت تساوى الفا بغير غناء والفين مع الغناء فان باعها بألف صح البيع بلا خلاف وإن باعها بألفين ففيها ثلاثة اوجه ذكرها إمام الحرمين وغيره (اصحها) يصح بيعها وبه قال ابو بكر الأزدى لأنها عين طاهرة منتفع بها فجاز بيعها بأكثر من قيمتها كسائر الأعيان (والثاني) لا يصح قاله ابو بكر المحمودى من اصحابنا لأن الألف تصير فى معني المقابل للغناء (والثالث) ان قصد الغناء بطل البيع والا فلا قال الشيخ

وغير الصالح اطراد العرف بالتسليم فى الموضع الصالح واختلاف الاغراض في غيره ووجه الفرق بين ما لحمله مؤنة وغيره قريب من ذلك والفتوى من هذا كله على وجوب التعيين اذا لم يكن الموضع صالحا أو كان لحمله مؤنة وعدم الاشتراط فى غيرها تبين الحالتين ومتى شرطنا التعيين فلو لم يعين فسد العقد وان لم نشرطه فان عين تعين وعن احمد رواية ان هذا الشرط يفسد السلم وان لم يعين حمل على مكان العقد * وفى التتمة انه اذا لم يكن لحمله مؤنة سلمه فى أى موضع صالح شاء وذكر

ابو زيد المرزوى * قال امام الحرمين القياس السديد هو الجزم بالصحة ذكره فى فروع مبتورة عند كتاب الصداق (وأما) الحديث الذى يروى عن على بن يزيد عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبي أمامة عن رسول صلى الله عليه وسلم « قال لا تبيعوا القينات ولا تشتروهن ولا تعلموهن ولا خير فى تجارة فيهن وثمنهن حرام » وفى مثل هذا أنزلت هذه الآية «ومن الناس من يشتري لهو الحديث » رواه بهذا الأسناد الترمذى وابن ماجه والبيهقى وغيرهم واتفق الحفاظ على أنه ضعيف لأن مداره على على بن يزيد وهو ضعيف عند اهل الحديث ضعفه احمد بن حنبل وسائر الحفاظ قال البخارى هو منكر الحديث وقال النسائى ليس هو ثقة وقال أبو حاتم ضعيف الحديث أحاديثه منكرة وقال يعقوب بن شيبة هو واهى الحديث قال الترمذى فى تعليقه هذا الحديث لانعرفه الامن هذا الوجه وعلى بن يزيد تكلم فيه بعض أهل العلم فى على بن يزيد وضعفه ونقل البيهقى عن الترمذي يعنى من كتاب العلل له قال سألت البخاري عن هذا الحديث فقال علي بن يزيد ذاهب الحديث قال البيهقى وروى عن ليث بن أبي سليم عن عبد الرحمن بن سابط عن عائشة وليس بمحفوظ وخلط فيه ليث *

﴿ فرع ﴾ الكبش المتخذ للنطاح والديك المتخذ للهراس بينه وبين أم حكمه فى البيع حكم الجارية المغنية فان باعه بقيمته ساذجا جاز وان زاد بسبب النطاح والهراس ففيه الأوجه الثلاثة (أصحها) صحة بيعه وممن ذكر المسألة القاضى حسين وآخرون (وأما) قول الغزالى فى الوسيط فى أول كتاب البيع فى بيع القينة والكبش الذى يصلح للنطاح كلام سنذكره فلم يذكره فى الوسيط وكأنه نوى أن يذكره حيث ذكره شيخه إمام الحرمين عند كتاب الصداق ثم نسيه حين وصله *

﴿ فرع ﴾ بيع اناء الذهب أو الفضة صحيح قطعا لأن المقصود عين الذهب والفضة وقد سبقت المسألة فى باب الآنية *

﴿ فرع ﴾ بيع الماء المملوك صحيح علي المذهب وبه قطع الجمهور وستأتى تعاريفه ان شاء

وجها فيما اذا لم يصلح الموضع للتسليم انه يحمل على أقرب موضع صالح * ولو عين موضعا للتسليم فخرب وخرج عن صلاحية التسليم ففيه ثلاثة اوجه ذكرها القاضى ابن كج (احدها) أنه يتعين ذلك الموضع (والثاني) لا وللمسلم الخيار (والثالث) يتعين اقرب موضع صالح (وأما) السلم الحال فلا حاجة فيه الى تعيين مكان التسليم كالبيع ويتعين مكان العقد لكن لو عينا موضعا آخر جاز بخلاف البيع لأن السلم يقبل التأجيل فيقبل شرطا يتضمن تأخير التسليم بالاحصار والأعيان

الله تعالى فى احياء الموات فاذا أصححنا بيع الماء ففي بيعه على شط النهر مع التمكن من الاخذ من النهر و بيع التراب فى الصحراء و بيع النجارة بين الشعاب الكبيرة الاحجار وجهان مشهوران فى كتب الخراسانيين (أصحهما) جوازه و به قطع العراقيون وجماعة من الخراسانيين لأنه وجد فيه جميع شرائط المبيع وانما الاستغناء عنه لكثرته وذلك لايمنع صحة البيع (والثاني) بطلانه لأن بذل المال فيه والحالة هذه سفه والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا السم إن كان يقتل كثيره وينفع قليله كالسقمونيا والأفيون جاز بيعه بلا خلاف وإن قتل قليله وكثيره فالمذهب بطلان بيعه و به قطع الجمهور ومال إمام الحرمين ووالده إلى الجواز ليدس فى طعام الكافر *

﴿ فرع ﴾ آلات الملاهي كالمزمار والطنبور وغيرهما ان كانت بحيث لاتعد بعدالرض والحل مالا لم يصح بيعها لأنه ليس فيها منفعة شرعا هكذا قطع به الأصحاب فى جميع الطرق إلا المتولى والرويانى فحكيا فيه وجهاً أنه يصح البيع وهو شاذ باطل وان كان رضاضها يعد مالا ففى صحة بيعها و بيع الأصنام والصور المتخذة من الذهب والفضة وغيرها ثلاثة اوجه (أصحها) البطلان و به قطع كثيرون (والثانى) الصحة (والثالث) وهو اختيار القاضى حسين فى تعليقه والمتولى وامام الحرمين والغزالى انه ان اتخذ من جوهرنفيس صح بيعها وان اتخذ من خشب ونحوه فلا *قال الرافعي والمذهب البطلان مطلقاً قال و به قطع عامة الأصحاب والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال القاضى حسين والمتولى والرويانى وغيرهم يكره بيع الشطرنج قال المتولى وأما النرد فان صلح لبنادق الشطرنج فكالشطرنج والا فكالمزمار *

﴿ فرع ﴾ قال المتولى لبن الاضحية المعينة يتصدق به على الفقراء فى الحال ويجوز لهم بيعه قال وكذا لبن صيد الحرم إذا أبحنا للفقراء شربه ويجوز لهم بيعه لانه طاهر منتفع به *

﴿ فرع ﴾ يجوز بيع المشاع كنصف من عبد أو بهيمة أو ثوب أو خشبة أو أرض أو شجرة أو غير ذلك بلا خلاف سواء كان مماينقسم أم لا كالعبدوالبهيمة للاجماع فلو باع بعضاً شائعاًمن شيء

لا تحتمل التأجيل فلا تحتمل شرطاً يتضمن تأخير التسليم وحكم الثمن فى الذمة حكم المسلم فيه وان كان معينا فهوكالمبيع قال فى التهذيب ولا نعنى بمكان العقد ذلك الموضع بعينه بل تلك المحلة والله أعلم *

قال ﴿ الشرط الرابع أن يكون معلوم المقدار بالوزن أو الكيل * قال رسول الله صلى الله عليه وسلم * من أسلم فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم * ولا يكفي العد فى المعدودات

بمثله

بمثله من ذلك الشيء كدار بينهما نصفين فباع النصف الذى له بالنصف الذى لصاحبه ففى صحة البيع وجهان حكاهما إمام الحرمين وغيره (أحدهما) لايصح لعدم الحاجة اليه (وأصحهما) يصح و به قطع المتولى لوجود شرائطه كما لو باع درهما بدرهم من سكة واحدة أو صاعا بصاع من صبرة واحدة فعلى هذا يملك كل واحد النصف الذى كان لصاحبه وتظهر فائدته فى مسائل (منها) لو كانا جميعا أو أحدهما قد ملك نصيبه بالهبة من والده انقطعت سلطة الرجوع فى الهبة لزوال ملكه عن العين الموهوبة (ومنها) لو ملكه بالشراء ثم اطلع على عيب بعد هذا التصرف لم يملك الرد على بائعه (ومنها) لو ملكه بالصداق ثم طلقها قبل الدخول لم يكن له الرجوع فيه (ومنها) لو اشترى النصف ولم يؤد ثمنه ثم حجر عليه بالافلاس لم يكن للبائع الرجوع فيه بعد هذا التصرف * ولو باع النصف الذى له بالثلث من نصيب صاحبه ففي الصحة الوجهان (أصحهما) الصحة و يصير بينهما أثلاثا وبهذا قطع صاحب التقريب والمتولى واستبعده إمام الحرمين والله سبحانه وتعالى أعلم *

(فرع) قال أصحابنا لايصح بيع العبد المنذور اعتاقه كما لايصح بيع أم الولد وممن صرح به المتولى والر ويانى وقد سبقت الاشارة اليه عند ذكر شروط المبيع والله سبحانه وتعالى أعلم *

باب ما نهى عنه من بيع الغرر وغيره

* قال المصنف رحمه الله *

(ولايجوز بيع المعدوم كالثمرة التى لم تخلق لما روى ابو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر والغرر ما انطوى عنه أمره وخفى عليه عاقبته ولهذا قالت عائشة رضى الله عنها فى وصف أبي بكر رضى الله عنه «فرد نشر الاسلام على غره» أى على طيه والمعدوم قد انطوى عنه امره وخفى عليه عاقبته فلم يجز بيعه * وروى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المعاومة وفى بعضها عن بيع السنين) *

(الشرح) حديث أبي هريرة رواه مسلم وحديث جابر رواه مسلم أيضا ولفظه «أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنين» وفي رواية أبي داود ذكر السنين والمعاومة كما ذكره

بل لا بد من ذكر الوزن فى البطيخ والبيض والباذنجان والرمان وكذا الجوز واللوز ان عرف نوع لا يتفاوت فى القشور غالباً ويجمع فى اللبن بين العد والوزن) *

يشترط أن يكون المسلم فيه معلوم القدر للخبر والاعلام تارة تكون بالكيل وأخرى بالوزن أو العدد أو الذرع (وقوله) فى الحديث فى كيل معلوم ووزن معلوم ينبغي أن يعرف فيه شيئان

المصنف واسناده اسناد الصحيح ولفظ المعاومة فى الترمذى أيضاً وقال هو حديث حسن صحيح وفى رواية لمسلم بيع تمر سنتين وهو مفسر لبيع السنين و بيع المعاومة * (وأما) الأثر المذكور عن عائشة فمشهور من جملة خطبتها المشهورة التى ذكرت فيها أحوال أبيها وفضائله (وقولها) نشر الاسلام هو بفتح النون والشين والاسلام مجرور بالاضافة أى رد ما انتشر من الاسلام ودخله من الاختلاف وتفرق الكلمة الى ما كان عليه فى زمان النبى ﷺ وهو المراد بقولها على غره والله تعالى أعلم * (أما) حكم المسألة فبيع المعدوم باطل بالاجماع ونقل ابن المنذر وغيره اجماع المسلمين على بطلان بيع الثمرة سنتين ونحو ذلك *

﴿ فرع ﴾ الأصل أن بيع الغرر باطل لهذا الحديث والمراد ما كان فيه غرر ظاهر يمكن الاحتراز عنه (فأما) ما تدعو اليه الحاجة ولا يمكن الاحتراز عنه كأساس الدار وشراء الحامل مع احتمال أن الحمل واحد أو أكثر وذكر أو أنثى وكامل الأعضاء أو ناقصها وكشراء الشاة فى ضرعها لبن ونحو ذلك فهذا يصح بيعه بالاجماع ونقل العلماء الاجماع أيضاً فى أشياء غررها حقير (منها) أن الأمة أجمعت على صحة بيع الجبة المحشوة وإن لم ير حشوها ولو باع حشوها منفرداً لم يصح * وأجمعوا على جواز إجارة الدار وغيرها شهراً مع انه قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين * وأجمعوا على جواز دخول الحمام بأجرة وعلى جواز الشرب من ماء السقاء بعوض مع اختلاف أحوال الناس في استعمال الماء أو مكثهم فى الحمام * قال العلماء مدار البطلان بسبب الغرر والصحة مع وجوده على ما ذكرناه وهو أنه اذا دعت الحاجة الى ارتكاب الغرر ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة أو كان الغرر حقيراً جاز البيع وإلا فلا وقد تختلف العلماء فى بعض المسائل كبيع العين الغائبة و بيع الحنطة فى سنبلها ويكون اختلافهم مبنياً على هذه القاعدة فبعضهم يرى الغرر يسيراً لا يؤثر و بعضهم يراه مؤثراً والله سبحانه وتعالى أعلم *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ ولا يجوز بيع مالا يملكه من غير إذن مالكه لما روى حكيم بن حزام أن النبى ﷺ

(أحدهما) أنه ليس أمراً بالجمع بين الكيل والوزن بل الجمع قد يكون مبطلا كما لو أسلم فى ثوب ووصفه وقال وزنه كذا أو أسلم فى مائة صاع حنطة على أن يكون وزنها كذا لانه يورث عزة الوجود قال الشيخ أبو حامد لكن لو ذكر وزن الخشب مع الصفات المشروطة جاز لأنه لو كان زائداً أمكن نحته حتى يعود الى القدر المشروط * إذا تقرر ذلك فالمراد من الخبر الأمر بالكيل فى المكيلات والوزن فى الموزونات (الثانى) هذا الأمر ورد على العادة الغالبة فى النوعين لا للتعيين فيجوز ذكر

قال « لا تبع ماليس عندك » ولأن مالا يملكه لا يقدر على تسليمه فهو كالطير فى الهواء أو السمك في الماء ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ حديث حكيم صحيح رواه أبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه وغيرهم باسانيد صحيحة * قال الترمذى هو حديث حسن وقول المصنف من غير اذن يريد من غير اذن شرعى فيدخل فيه الوكيل والولى والوصى وقيم القاضى فى بيع مال المحجور عليه والقاضى ونائبه فى بيع مال من توجه عليه أداء دين وامتنع من بيع ماله فى وفائه فكل هذه الصور يصح فيها البيع لوجود الأذن الشرعى ويخرج منه اذن المحجور عليه لصغر أو فلس أو سفه أو رهن فانه لو أذن لأجنبى فى البيع لم يصح مع انه مالك وجملة القول فى هذا الفصل أنه سبق أن شروط المبيع خمسة منها أن يكون مملوكا لمن يقع العقد له فان باشر العقد لنفسه فشرطه كونه مالكا للعين وان باشره لغيره بولاية أو وكالة فشرطه أن يكون لذلك الغير فلو باع مال غيره بغير إذن ولا ولاية فقولان (الصحيح) أن العقد باطل وهذا نصه فى الجديد وبه قطع المصنف وجماهير العراقيين وكثيرون أو الأكثرون من الخراسانيين لما ذكره المصنف وسنزيده دلالة فى فرع مذاهب العلماء ان شاء الله تعالى (والقول الثانى) وهو القديم أنه ينعقد موقوفاً على اجازة المالك ان أجاز صح البيع والا لغا وهذا القول حكاه الخراسانيون وجماعة من العراقيين منهم المحاملى فى اللباب والشاشي وصاحب البيان وسيأتي دليله ان شاء الله تعالى فى فرع مذاهب العلماء * (وأما) قول امام الحرمين إن العراقيين لم يعرفوا هذا القول وقطعوا بالبطلان فمراده متقدموهم * ثم إن كل من حكاه انما حكاه عن القديم خاصة وهو نص للشافعى فى البويطى وهو من الجديد قال الشافعى فى آخر باب الغصب من البويطى ان صح حديث عروة البارقى فكل من باع أو أعتق ملك غيره بغير اذنه ثم رضي فالبيع والعتق جائزان هذا نصه وقد صح حديث عروة البارقى كما سنوضحه قريبا ان شاء الله تعالى فى فرع مذاهب العلماء فصار للشافعى قولان فى الجديد أحدهما موافق للقديم والله تعالى أعلم * قال الخراسانيون ويجرى القولان فيما لو زوج أمة غيره أو ابنته أو طلق منكوحته أو أعتق مملوكه أو أجر داره أو وهبها بغير اذنه قال امام الحرمين يطرد هذا

الوزن فى المكيلات والكيل في الموزونات التى يتأتى فيها الكيل بخلاف الربويات لأن المقصود ههنا معرفة المقدار وكل واحد منهما معروف وثم نص الشارع على طريق المماثلة فوجب الاتباع وعن أبي الحسين ابن القطان أن بعض الاصحاب منع من السلم كيلا في الموزونات والمشهور الاول لكن امام الحرمين حمل ما أطلقه الاصحاب علي ما يعتاد الكيل فى مثله ضابطا (أما) لو أسلم فى فتات المسك والعنبر ونحوهما كيلا لم يصح لان للقدر اليسير منه مالية كبيرة والكيل لا يعد ضابطا

القول فى كل عقد يقبل الاستنابة كالبيوع والاجارات والهبات والعتق والنكاح والطلاق وغيرها ويسمى هذا بيع الفضولى * قال امام الحرمين والغزالى فى البسيط والمحاملي وخلائق لا يحصون القولان فى بيع الفضولى جاريان في شرائه لغيره بغير اذن * قال أصحابنا فاذا اشترى الفضولي لغيره نظر ان اشترى بعين مال ذلك الغير ففيه هذان القولان (الجديد) بطلانه (والقديم) وقفه على الاجازة وان اشترى فى الذمة نظر ان أطلق لفظ العقد ونوى كونه للغير فعلى الجديد يقع للمباشر وعلى القديم يقف على الاجازة فان أجاز نفذ للمجيز والا نفذ للمباشر وان قال اشتريت لفلان بالف فى ذمته فهو كاشترائه بعين مال الغير ففيه القولان (الجديد) بطلانه (والقديم) وقفه على الاجازة وان اقتصر على قوله اشتريت لفلان بالف ولم يضف الثمن الى ذمته فعلى الجديد فيه وجهان حكاهما امام الحرمين والغزالى وغيرها (أحدها) يلغو العقد (والثانى) يقع على المباشر وعلى القديم يقف على الاجازة فان أجاز نفذ للمجيز والا ففيه الوجهان في وقوعه للمباشر (أما) اذا اشترى شيئاً لغيره بمال نفسه فان لم يسمه فى العقد وقع العقد للمباشر بلا خلاف سواء كان ذلك الغير أذن له أم لا وان سماه نظر إن لم يأذن له لغت التسمية وهل يقع للمباشر أم يبطل فيه الوجهان فان أذن له فهل تلغو التسمية فيه وجهان (فان قلنا) تلغو فهل يبطل العقد من أصله أم يقع عن المباشر فيه الوجهان (وإن قلنا) لاتلغو وقع عن الآذن وهل يكون الثمن المدفوع قرضا أم هبة وجهان * قال الشيخ أبو محمد الجوينى وحيث قلنا بالقديم فشرطه أن يكون للعقد مجيز فى الحال مالكا كان أو غيره حتى لو اعتق عبد الصبى أو طلق امرأته لايتوقف على اجازته بعد البلوغ بلا خلاف والمعتبر اجازة من يملك التصرف عند العقد حتى لو باع مال الطفل فبلغ واجاز لم ينفذ وكذا لو باع ملك الغير ثم ملكه البائع واجاز لم ينفذ قطعا والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ لو غصب أموالا وباعها وتصرف فى أثمانها مرة بعد أخرى بحيث يعسر أو يتعذر تتبع ملك التصرفات بالنقض وقلنا بالجديد فقولان حكاهما إمام الحرمين والغزالى وغيرها (أصحهما) بطلان التصرفات كلها كما لو كان تصرفا واحدا لأنه ممنوع من كل تصرف منها (والثانى) للمالك

فيه * ثم فى الفصل صورتان (إحداها) السلم فى البطيخ والقثاء والرمان والسفرجل والباذنجان والرانج والبيض جائز والمعتبر فيها الوزن دون الكيل لانها تتجافى فى المكيال ودون العدد لكثرة التفاوت فيه والناس يكتفون بالعدد تعويلا على العيان وتسامحا وكذا لايجوز السلم فى الجوز واللوز عدداً ويجوز وزنا وفى الكيل وجهان نقلهما صاحب البيان المذكور منهما فى الشامل الجواز وكذا فى الفستق والفندك * واستدرك الامام فقال قشور الجوز واللوز مختلفة فمنها غلاظ ومنها رقاق والغرض

أن يجيزها ويأخذ الحاصل من أثمانها لعسر تتبعها بالنقض والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ لو باع مال مورثه على ظن أنه حي وأنه فضولى فبان ميتا حينئذ وأنه ملك العاقد فقولان وقيل وجهان مشهوران (أصحهما) أن العقد صحيح لصدوره من مالك (والثانى) البطلان لأنه فى معنى المعلق بموته ولأنه كالغائب * قال الرافعى ولا يبعد تشبيه هذا الخلاف ببيع الهازل هل ينفذ أم لاوفيه وجهان والخلاف فى بيع التلجية وصورته أن يخاف غصب ماله أو الاكراه على بيعه فيبيعه لانسان بيعا مطلقا وقد توافقا قبله على أنه لدفع الشر لا على صفة البيع والصحيح صحته لأن الاعتبار عندنا بظاهر العقود ولا بما ينويه العاقدان ولهذا يصح بيع المعينة ونكاح من قصد التحليل ونظائره * قال أصحابنا ويجرى الخلاف فى بيع العبد على ظن أنه آبق أو مكاتب فبان أنه رفع وأنه فسخ الكتابة قالوا ويجرى فيمن زوج أمة أبيه على ظن حياته فبان ميتا هل يصح النكاح والأصح صحته * قال الرافعى فان صح فقد نقلوا فيه وجهين فيمن قال إن مات أبى فقد زوجتك هذه الجارية (قلت) الأصح هنا البطلان ويجرى القولان فيمن باع واشترى لغيره على ظن أنه فضولى فبان أنه قد وكله فى ذلك والأصح صحة تصرفه والله سبحانه وتعالى أعلم * هذان القولان فى بيع الفضولى وفى الفرعين بعده يعبر عنهما بقولى وقف العقود وحيث قال أصحابنا الخراسانيون فيه قولا وقف العقود أرادوا هذين وسميا بذلك لأن الخلاف راجع إلى أن العقد هل ينعقد على التوقف أم لا ينعقد بل يكون باطلا من أصله * قال إمام الحرمين والصحة على قول الوقف وهو القديم ناجز لكن الملك لايحصل الا عند الاجازة والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهب العلماء فى تصرف الفضولى بالبيع وغيره فى مال غيره بغير إذنه قد * ذكرنا أن مذهبنا المشهور بطلانه ولا تقف على الاجازة وكذا الوقف والنكاح وسائر العقود وبهذا قال أبو ثور وابن المنذر وأحمد فى أصح الروايتين عنه وقال مالك يقف البيع والشراء والنكاح على الاجازة فان أجازه من عقد له صح والا بطل وقال أبو حنيفة إيجاب النكاح وقبوله يقفان على الأجازة ويقف البيع على الاجازة ولا يقف الشراء وأوقفه اسحق بن راهويه فى البيع واحتج لهم

يختلف باختلافها فليمتنع السلم فيها بالوزن أيضاً وليحمل ماأطلقه الاصحاب على النوع الذى لاتختلف قشوره فى الغالب * وعن أبي حنيفة أنه يجوز السلم عدداً فى البيض والجوز ولا يجوز السلم فى البقول جزماً لاختلافها وانما السلم فيها بالوزن ولا يجوز السلم فى البطيخة الواحدة والسفرجلة الواحدة ولا في عدد منها لأنه يحتاج الى ذكر حجمها ووزنها وذلك يورث عزة الوجود (وقوله) فى الكتاب ولا يكفى العد فى المعدودات يجوز اعلامه بالحاء لما حكيناه عنه ثم هو غير مجرى على اطلاقه لأن التقدير

بقوله تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى) وفى هذا اعانة لأخيه المسلم لأنه لا يكفيه نعت البيع إذا كان مختارا له و بحديث حكيم بن حزام «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا يشترى له به أضحية فاشترى به أضحية و باعها بدينارين واشترى أضحية بدينار وجاءه بأضحية ودينار فتصدق النبي صلى الله عليه وسلم بالدينار ودعا له بالبركة» رواه أبو داود والترمذى * «بحديث عروة البارقى قال « دفع الى رسول صلى الله عليه وسلم دينارا لأشترى له شاة فاشتريت له شاتين فبعت إحداهما بدينار وجئت بالشاة والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له ما كان من أمره فقال بارك الله لك فى صفقة يمينك فكان يخرج بعد ذلك الى كناسة الكوفة فيربح الربح العظيم فكان من أكثر أهل الكوفة مالا » رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه وهذا لفظ الترمذى واسناد الترمذى صحيح واسناد الآخرين حسن فهو حديث صحيح * و بحديث ابن عمر فى قصة الثلاثة أصحاب الغار أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «قال الثالث اللهم استأجرت أجراء فاعطيتهم أجرهم غير رجل واحد ترك الذى له وذهب فثمرت أجره حتى كثرت منه الأموال فجاءنى بعد حين فقال ياعبد الله أد إلى أجرى فقلت كل ماترى من أجرك من الابل والبقر والغنم والرقيق فقال ياعبد الله لاتستهزئ بى فقلت لاأستهزئ فأخذه كله فاستاقه فلم يترك منه شيئاً »وفي رواية استأجرت أجيراً بفرق أرز وذكر ماسبق رواه البخارى ومسلم * قالوا ولأنه عقد له مجيز حال وقوعه فجاز أن يقف على الأجازة كالوصية بأكثر من الثلث ولأن البيع بشرط خيار ثلاثة أيام يجوز بالاتفاق وهو بيع موقوف على الأجازة قالوا ولأن اذن المالك لو كان شرطاً فى انعقاد البيع لم يجز أن يتقدم على البيع لأن ما كان شرطاً للبيع لايجوز تقدمه عليه ولهذا لما كانت الشهادة شرطاً فى النكاح اشترط مقارنتها لعقده فلما أجمعنا على أن الاذن فى البيع يجوز تقدمه دل على أنه ليس بشرط في صحة انعقاده * واحتج اصحابنا بحديث حكيم بن حزام قال «سألت رسول الله ﷺ فقلت يأتينى الرجل يسألنى من البيع ما ليس عندى أأبتاع له من السوق ثم أبيعه منه قال لا تبع ماليس عندك » وهو حديث صحيح سبق بيانه أول هذا الفصل * وعن عمر و بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال «لاطلاق إلا فيما تملك

فى الحيوانات انما يكون بالعد دون الوزن والكيل (وقوله) بل لا بد من ذكر الوزن بعد قوله ولا يكفى العد قد يوهم الحاجة الى ذكر الوزن مع العد وليس كذلك بل هو مفسد كما سبق والمراد أن المعتبر الوزن ولا نظر الى العد (الثانية) يجمع في اللبن بين العد والوزن فيقول كذا لبنة وزن كل واحدة كذا لانها تضرب عن اختيار فالجمع فيها بين العد والوزن لا يورث عزة ثم الأمر فيها على التقريب دون التحديد *

ولا عتق إلا فيما تملك ولا بيع إلا فيما تملك ولا وفاء نذر إلا فيما تملك» حديث حسن أو صحيح رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه وغيرهم من طرق كثيرة بأسانيد حسنة ومجموعها يرتفع عن كونه حسناً ويقتضى أنه صحيح وقال الترمذى هو حديث حسن * وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن رسول الله ﷺ أرسل عتاب بن أسيد إلى أهل مكة أن أبلغهم عني أربع خصال أنه لا يصلح شرطان فى بيع ولا بيع وسلف ولا تبع مالم تملك ولا ربح مالم تضمن » رواه الترمذى والنسائى وابن ماجه بأسانيد صحيحة ولأنه أحد طرفى البيع فلم يقف على الأجازة كالقبول ولأنه باع مالا يقدر على تسليمه فلم يصح كبيع الآبق والسمك فى الماء والطير في الهواء (وأما) احتجاجهم بالآية الكريمة فقال أصحابنا ليس هذا من البر والتقوى بل هو من الاثم والعدوان (وأما) حديث حكيم فأجاب أصحابنا عنه بجوابين (أحدهما) أنه حديث ضعيف (أما) اسناد أبى داود فيه ففيه شيخ مجهول وأما اسناد الترمذى ففيه انقطاع بين حديث ابن أبى ثابت وحكيم بن حزام (والجواب الثانى) أنه محمول على أنه كان وكيلا للنبى ﷺ وكالة مطلقة يدل عليه أنه باع الشاة وسلمها واشترى وعند المخالف لا يجوز التسليم إلا باذن مالكها ولا يجوز عند أبي حنيفة شراء الثانية موقوفا على الأجازة وهذا الجواب الثانى هو الجواب عن حديث عروة البارقى (وأما) حديث ابن عمر حديث الغار فجوابه أن هذا شرع لمن قبلنا وفى كونه شرع لنا خلاف مشهور (فان قلنا) ليس بشرع لنا لم يكن فيه حجة والا فهو محمول على أنه استأجره بارز فى الذمة ولم يسلمه اليه بل عينه له فلم يتعين من غير قبض فبقي على ملك المستأجر لأن ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح ثم ان المستأجر تصرف فيه وهو ملكه فيصح تصرفه سواء اعتقده له أو للأجير ثم تبرع بما اجتمع منه على الأجير بتراضيهما (والجواب) عن قياسهم على الوصية أنها تحتمل الغرر وتصح بالمجهول والمعدوم بخلاف البيع (والجواب) عن شرط الخيار أن البيع مجزوم به منعقد فى الحال و إنما المنتظر فسخه ولهذا إذا مضت المدة ولم يفسخ لزم البيع (والجواب) عن القياس الأخير أنه ينتقض بالصوم فان النية شرط لصحته وتتقدم عليه ولأن الأذن ليس متقدماً على العقد وإنما الشرط كونه مأذوناً له حالة العقد والله

قال ﴿ ولو عين مكيالا لا يعتاد كالكوز فسد العقد * وان كان يعتاد فسد الشرط وصح العقد على الأصح لانه لغو * ولو أسلم فى ثمرة بستان بعينه بطل لانه ينافى الدينية * وان أضافه الى ناحية كمعقلى البصرة جاز اذ الغرض منه الوصف ﴾ *

فى الفصل مسألتان (احداها) لو عين للكيل ما لا يعتاد الكيل به كالكوز فسد السلم لان ملأه مجهول القدر ولان فيه غرراً لا حاجة الى احتماله فانه قد يتلف قبل المحل وفى البيع لو قال

سبحانه وتعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ إذا باع إنسان سلعة وصاحبها حاضر لم ياذن ولم يتكلم ولم ينكر لم يصح البيع عندنا و به قال ابن المنذر وحكاه عن أبي حنيفة وأبي يوسف وقال ابن أبي ليلى يصح البيع *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ولا يجوز بيع مالم يستقر ملكه عليه كبيع الأعيان المملوكة بالبيع والاجارة والصداق وما أشبهها من المعاوضات قبل القبض لما روى أن حكيم بن حزام قال يارسول الله إنى أبيع بيوعا كثيرة فما يحل لى منها مما يحرم قال لا تبع مالم تقبضه ولأن ملكه عليه غير مستقر لانه ربما هلك فانفسخ العقد وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز وهل يجوز عتقه فيه وجهان (أحدهما) أنه لايجوز لما ذكرناه (والثانى) يجوز لان العتق له سراية فصح لقوته (فاما) ماملكه بغير معاوضة كالميراث والوصية أو عاد اليه بفسخ عقد فانه يجوز بيعه وعتقه قبل القبض لأن ملكه عليه مستقر فجاز التصرف فيه كالمبيع بعد القبض﴾*

﴿الشرح﴾ حديث حكيم رواه البيهقى بلفظه هذا وقال اسناده حسن متصل وفى الصحيحين أحاديث بمعناه سنذكرها ان شاء الله تعالى فى فرع مذاهب العلماء (أما) الأحكام فمذهبنا أنه لايجوز بيع المبيع قبل قبضه عقارا كان أو منقولا لا باذن البائع ولا بغير اذنه لاقبل اداء الثمن ولا بعده وفى اعتاقه ثلاثة أوجه (اصحها) وهو قول جمهور أصحابنا المتقدمين يصح و يصير قبضا سواء كان للبائع حق الحبس أم لا (والثانى) لايصح وهو قول ابى على بن خيران ودليلهما فى الكتاب (والثالث) قاله ابن سريج حكاه عنه القاضى أبو الطيب فى تعليقه ان لم يكن للبائع حق الحبس بأن كان الثمن مؤجلا أو حالا أداه المشترى صح والا فلا وفى الكتابة وجهان (أصحهما) وبه قطع صاحب البيان وغيره لايصح لأنها تقتضى تخليته للتصرف ولأنه ليس لها قوة الصرف وسرايته والاستيلاد كالاعتاق * ولو وقف المبيع قبل قبضه قال المتولى (ان قلنا) الوقف يفتقر الى القبول فهو كالبيع والا فكالاعتاق وهذا هو الأصح وبه قطع الماوردى وغيره قال الماوردى ويصير قابضاً حتى ولو لم يرفع البائع يده عنه صار

بعتك ملء هذا الكوز من هذه الصبرة فوجهان بناء على المعنيين (والاصح) الصحة اعتماداً على المعني الثانى * ولو عين فى البيع أو السلم مكيالا معتاداً فهل يفسد العقد فيه وجهان (أحدهما) نعم لتعرضه للتلف (وأصحهما) لا ويلغو الشرط كسائر الشروط الذى لا غرض فيها والسلم الحال كالمؤجل أو كالبيع فيه وجهان (جواب) الشيخ أبي حامد منهما انه كالمؤجل لان الشافعى رضى الله عنه قال لو أسلم فى ملء هذه الجرة خلا لم يصح لانها قد تنكسر فلا يمكن التسليم كذلك

مضمونا عليه بالقيمة قال وهكذا لو كان طعاما اشتراه جزافا وأباحه للمساكين (وأما) الرهن والهبة ففيهما وجهان وقيل قولان (اصحهما) عند جمهور الأصحاب وبه قطع كثيرون لايصحان واذا صححناهما فنفس العقد ليس قبضا بل يقبضه المشتري من البائع ثم يسلمه إلى المرتهن والمتهب فلو اذن المشترى لهما في قبضه قال البغوى يكفي ويتم به البيع والرهن والهبة بعده وقال الماوردى لايكفي ذلك المبيع وما بعده ولكن ينظران قصد قبضه للمشترى صح قبض المبيع ولا بد من استئناف قبض للهبة ولا يجوز أن يأذن له فى قبضه من نفسه لنفسه وإن قصد قبضه لنفسه لم يحصل القبض للبيع ولا للهبة لأن قبضها يجب ان يتأخر عن تمام البيع والأقراض والتصدق كالهبة والرهن ففيهما الخلاف (وأما) الاجارة ففيها وجهان مشهوران (أصحهما) عند الأكثرين لايصح لأنها بيع وحكى المتولى طريقا آخر وصححه وهو القطع بالبطلان (واما) تزويج المبيعة قبل قبضها ففيه ثلاثة أوجه (أصحها) صحته وبه قطع صاحب البيان لأنه يقتضى ضمانا بخلاف البيع قال المتولى وغيره ولهذا يصح تزويج المغصوبة والآبقة (والثاني) البطلان (والثالث) ان لم يكن للبائع حق الحبس صح والا فلا وحكى هذا الوجه فى الاجارة ايضا واذا صححنا التزويج فوطء الزوج لم يكن قبضا والله سبحانه اعلم *

{ فرع } قال أصحابنا كما لايجوز بيع المبيع قبل القبض لايجوز جعله أجرة ولا عوضا فى صلح ولا اسلامه فى شيء ولا التولية فيه ولا الاشتراك وفى التولية والاشتراك وجه ضعيف *

{ فرع } قال أصحابنا المال المستحق للانسان عند غيره قسمان دين وعين (اما) الدين فقد ذكره المصنف فى هذا الفصل بعدهذا وسنوضحه ان شاء الله تعالى (واما) العين فضربان أمانة ومضمون (الضرب الأول) الامانة فيجوز للمالك بيع جميع الامانات قبل قبضها لأن الملك فيها تام وهى كالوديعة فى يد المودع ومال الشركة والقراض فى يد الشريك والعامل فالمال فى يد الوكيل فى البيع بعد فكاك الرهن وفى يد المستأجر بعد فراغ المدة والمال فى يد الولى بعد بلوغ الصبى و رشده ورشد السفيه وافاقة المجنون وما كسبه العبد باصطياد واحتطاب واحتشاش ونحوها أو قبله بالوصية قبل أن يأخذه السيد من يده وما أشبه هذا كله يجوز بيعه قبل قبضه * ولو ورث مالا فله بيعه قبل قبضه الا اذا كان المورث لايملك بيعه أيضا بأن اشتراه ولم يقبضه ولو اشترى من مورثه شيئا ومات المورث قبل التسليم فله بيعه قبل قبضه سواء كان على المورث دين أم لا فان كان عليه دين تعلق

ههنا * ولو قال أسلمت اليك فى ثوب كهذا الثوب أو فى مائة صاع من الحنطة كهذه الحنطة فقد قال العراقيون لايصح لانه ربما يتلف ذلك المحضر كما فى مسألة الكوز وفى التهذيب أنه يصح ويقوم مقام الوصف * ولو أسلم فى ثوب ووصفه ثم أسلم فى ثوب آخر بتلك الصفة جاز إن كانا ذاكرين لتلك الاوصاف (الثانية) لو أسلم فى حنطة ضيعة بعينها أو ثمرة بستان بعينه أو قرية صغيرة لم يجز وعللوه بشيئين (أحدهما) أن تلك البقعة قد تصيبها جائحة فتنقطع ثمرته وحنطته فاذن فى

الغريم بالثمن فان كان له وارث آخر لم ينفذ بيعه فى قدر نصيب الآخر حتى يقبضه ولو أوصى له انسان بمال فقبل الوصية بعد موت الموصى فله بيعه قبل قبضه وإن باعه بعد الموت وقبل القبول جاز (إن قلنا) تملك الوصية بالموت (وإن قلنا) بالقبول أو موقوف فلا * (الضرب الثانى) المضمونات وهى نوعان الأول المضمون بالقيمة ويسمى ضمان اليد فيصح بيعه قبل قبضه لتمام الملك فيه ويدخل فيه ماصار مضمونا بالقيمة بعقد مفسوخ وغيره حتى لو باع عبدا فوجد المشترى به عيبا وفسخ البيع كان للبائع بيع العبد قبل أن يسترده ويقبضه قال المتولى الا إذا لم يؤد الثمن فان للمشترى حبسه إلى استرجاع الثمن فلا يصح بيعه قبله قال وقد نص الشافعى على هذا * ولو فسخ السلم لانقطاع المسلم فيه كان للمسلم بيع رأس المال قبل استرداده * ولو باع سلعة فافلس المشترى بالثمن وفسخ به البائع فله بيعها قبل قبضها ويجوز بيع المال فى يد المستعير والمستأجر وفى يد المشترى شراء فاسداً والمتهب هبة فاسدة ويجوز بيع المغصوب للغاصب (النوع الثانى) المضمون بعوض فى عقد معاوضة لايصح بيعه قبل قبضه وذلك كالمبيع والأجرة والعوض المصالح عليه عن المال والعوضين في الهبة بشرط ثواب حيث صححناها ودليله الحديث وعللوه بعلتين (إحداهما) ضعف الملك لتعرضه للانفساخ بتلفه (والثانى) توالى الضمان ومعناه أن يكون مضموناً فى حالة واحدة لاثنين وهذا مستحيل فانه لو صححنا بيعه كان مضموناً للمشتري الأول علي البائع الأول والثاني علي الثانى وسواء باعه المشتري للبائع أو لغيره لايصح هكذا قطع به العراقيون وكثيرون او الأكثرون من الخراسانيين وحكى جماعة من الخراسانيين وجهاً شاذاً ضعيفاً أنه يجوز بيعه للبائع تفريعاً على العلة الثانية وهى توالى الضمان فانه لايتوالى إذا كان المشتري هوالبائع لأنه لايصير فى الحال مقبوضاً له أو بعد لحظة بخلاف الأجنى والمذهب بطلانه كالأجنبى قال المتولى والوجهان فيما إذا باعه بغير جنس الثمن أو بزيادة أونقص أوتفاوت صفة والافهو اقالة بصيغة البيع * ولو رهنه عند البائع أووهبه له فطريقان (أحدهما) القطع بالبطلان (وأصحهما) أنه على الخلاف كغيره فان جوزناه فاذن له فى القبض فقبض ملك في صورة الهبة وتم الرهن ولا يزول ضمان البيع فى صورة الرهن بل إن تلف

التعيين غرر لا ضرورة إلى احتماله (والثانى) وهو المذكور فى الكتاب أن التعيين ينافى الدينية من حيث إنه يضيق مجال التحصيل والمسلم فيه ينبغى أن يكون ديناً مرسلا فى الذمة ليتيسر أداؤه * و إن أسلم فى ثمرة ناحية أو قرية كبيرة نظر إن أراد المسلم فيه تنوع المسلم فيه كمعقلى البصرة جازفانه من معقلى بغداد صنف واحد لكن كل واحد منهما يمتاز عن الآخر بصفات وخواص فالاضافة اليها تفيد فائدة الاوصاف و إن لم تفد تنويعاً فوجهان (أحدهما) انه كتعيين المكيال لخلوه عن الفائدة (وأصحهما)

انفسخ البيع * هذا اذا رهنه عنده بغير الثمن فان رهنه به صح ان كان بعدقبضه فان كان قبله فلا ان كان الثمن حالا لأن الحبس ثابت له وان كان مؤجلا فهو كرهنه بدين آخر قبل القبض والله سبحانه أعلم * (وأما) بيع الصداق قبل القبض من يد الزوج ففيه قولان حكاهما الخراسانيون بناء على القولين المشهورين فى أنه مضمون على الزوج ضمان العقد كالمبيع أم ضمان اليد كالعارية والأصح ضمان العقد (فان قلنا) ضمان اليد جاز كالعارية (وإن قلنا) ضمان العقد فهو كالمبيع فلا يجوز بيعه قبل قبضه لأجنبي وفى بيعه للزوج الخلاف والمذهب أنه لايجوز * وقطع المصنف وأكثر العراقيين بأنه لايجوز بيع الصداق قبل قبضه قال الخراسانيون ويجرى القولان فى بيع الزوج بدل الخلع قبل أن يقبضه وفى بيع العافى عن القصاص المال المعفو عليه قبل القبض لمثل هذا المأخذ والله سبحانه أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال الرافعي رحمه الله ووراء ماذكرناه صور إذا تأملتها عرفت من أى ضرب هى (فمنها) ماحكى صاحب التلخيص عن نص الشافعي رحمه الله أن الأرزاق التى يخرجها السلطان للناس يجوز بيعها قبل القبض فمن الأصحاب من قال هذا اذا أفرزه السلطان فتكون يد السلطان في الحفظ يد المقر له ويكفى ذلك لصحة البيع ومن الأصحاب من لم يكتف بذلك وحمل النص على ما اذا وكل وكيلا فى قبضه فقبضه الوكيل ثم باعه الموكل والا فهو بيع شئ غير مملوك وبهذا قطع القفال (قلت) الاول أصح وأقرب الى النص وقول الرافعى و به قطع القفال يعني بعدم الاكتفاء لا بالتأويل المذكور فانى رأيت فى شرح التلخيص للقفال المنع المذكور قال ومراد الشافعى بالرزق الغنيمة ولم يذكر غيره ودليل ماقاله الاول وهو الاصح أن هذا القدر من المخالفة للقاعدة احتمل للمصلحة والرفق بالجند لمسيس الحاجة وممن قطع بصحة بيع الارزاق التي أخرجها السلطان قبل قبضها المتولى وآخرون * وروى البيهقى فيه آثار الصحابة مصرحة بالجواز * قال المتولى وهكذا غلة الوقف اذا حصلت لاقوام وعرف كل قوم قدر حقه فباعه قبل قبضه صح بيعه كرزق الاجناد * قال الرافعى (ومنها) بيع أحد الغانمين نصيبه من الغنيمة على الاشاعة قبل القبض وهو صحيح اذا كان معلوماً

الصحة لانه لا ينقطع غالبا ولا يتضيق به المجال *

قال ﴿ الشرط الخامس معرفة الاوصاف * فلا يصح السلم إلا فى كل ما ينضبط منه كل وصف تختلف به القيمة اختلافا ظاهراً لا يتغابن الناس بمثله فى السلم * ولا يصح فى المختلطات المقصودة الاركان كالمرق والحلاوي والمعجونات * والخفاف والقسى والنبال * والاصح أنه يصح فى العتابى والخز وان اختلف اللحمة والسدي لانه فى حكم الجنس الواحد كالشهد (و) واللبن *

وحكمنا بثبوت الملك فى الغنيمة وفيما يملكها به خلاف مذكور فى بابه قال (ومنها) لو رجع فيما وهب لولده فله بيعه قبل قبضه على الصحيح من الوجهين (ومنها) الشفيع اذا تملك الشقص قال البغوى له بيعه قبل القبض وقال المتولى ليس له ذلك لان الاخذ بها معاوضة وهذا أصح وأقوى كذا قال الرافعى هنا ثم قال فى كتاب الشفعة فى نفوذ تصرف الشفيع قبل القبض اذا كان قدسلم الثمن وجهان (أصحهما) المنع كالمشترى (والثانى) الجواز لأنه قهرى كالارث قال ولو ملك بالاشهاد أو بقضاء القاضى لم ينفذ تصرفه قطعا وكذا لو ملك برضاء المشترى بكون الثمن يبقى فى ذمة الشفيع وفى جواز أخذ الشفيع الشقص من يد البائع قبل قبض المشترى وجهان ذكرهما المصنف فى كتاب الشفعة وسنوضحهما هناك ان شاء الله تعالى (ومنها) للموقوف عليه بيع الثمرة الخارجة من الشجرة الموقوفة قبل أن يأخذها (ومنها) اذا استأجر صباغاً ليصبغ ثوباً وسلمه اليه فليس للمالك بيعه قبل صبغه لأن له حبسه بعمل ما يستحق به الاجرة واذا صبغه فله بيعه قبل استرداده ان دفع الاجرة وإلا فلا لأنه يستحق حبسه الى استيفاء الاجرة وإذا استأجر قصاراً لقصر ثوب وسلمه اليه لم يجز بيعه قبل قصره فاذا قصره بنى علي أن القصارة هل هى عين فتكون كمسألة الصبغ أم أثر فله البيع إذ ليس للقصار الحبس على هذا (والأصح) أنها عين * قال المتولى وغيره وعلى هذا قياس صوغ الذهب ورياضة الدابة ونسج الغزل * قال المتولى ولو استأجره ليرعى غنمه شهراً وليحفظ متاعه المعين ثم أراد المستأجر التصرف فى ذلك المال قبل انقضاء الشهر صح تصرفه وبيعه لأن حق الأجير لم يتعلق بعين ذلك المال فان للمستأجر أن يستعمله فى مثل ذلك العمل (ومنها) إذا قاسم شريكه فبيع ماصار له قبل قبضه يبنى على أن القسمة بيع أو إفراز * قال المتولى (فان قلنا) القسمة افراز جاز بيعه قبل قبضه من يد شريكه (وان قلنا) بيع فنصف نصيبه حصل له بالبيع ونصفه حصل بملكه القديم لأن حقيقة القسمة على هذا القول بيع كل واحد نصف ماصار لصاحبه بنصف ماصار له فله التصرف فى نصف ما صار له دون نصفه قال فان كان فيها رد فحكمها فى القدر المملوك بالعوض حكم البيع (ومنها) اذا أثبت صيدا بالرمى أو وقع فى شبكته فله بيعه وإن لم يأخذه ذكره صاحب التلخيص هنا وقال القفال ليس

وكذلك ما لا يقصد خلطه كالخبز وفيه الملح * والجبن والاقط وفيه الانفحة * وكذا دهن البنفسج والبان * وفى خل الزبيب والتمر وفيه الماء تردد ﴾*

أقدم فقه الفصل ثم أتكلم فى الضبط الذي حاوله (أما) الفقه فهو أن معرفة أوصاف المسلم فيه بذكرها في العقد شرط فلا يصح السلم فيما لا تنضبط أوصافه أو تنضبط واهملا بعض ما يجب ذكره لان البيع لا يحتمل جهالة المعقود عليه وهو عين فلان لايحتملها السلم وهو دين كان أولى

هو مما نحن فيه لأنه باثباته قبضة حكما والله سبحانه وتعالى أعلم *

(فرع) تصرف المشتري في زوائد المبيع قبل القبض كالولد والثمرة وكسب العبد وغيره يبني على أنها تعود الى البائع لو عرض انفساخ أم لا تعود فان أعدناها لم يتصرف فيها قبل قبضها كالأصل والا فيصح تصرفه * ولو كانت الجارية حاملا عند البيع وولدت قبل القبض (إن قلنا) الحمل يقابله قسط من الثمن لم يتصرف فيه والا فهو كالولد الحادث بعد البيع والله تعالى أعلم *

(فرع) اذا باع متاعا بدراهم أو بدنانير معينة فله حكم المبيع فلا يجوز تصرف البائع فيها قبل قبضها لأنها تتعين بالتعيين عندنا ولا يجوز للمشتري إبدالها بمثلها ولو تلفت قبل القبض انفسخ البيع ولو وجد البائع بها عيبا لم يستبدل بها إن رضيها والا فسخ العقد فلو أبدلها بمثلها أو بغير جنسها برضاء البائع فهو كبيع المبيع للبائع والأصح بطلانه كما سبق والله تعالى أعلم *

(فرع) قال أصحابنا لو اشترى شيئا بثمن في الذمة وقبض المبيع ولم يدفع الثمن فله بيع المبيع بلا خلاف سواء باعه للبائع أو لغيره *

(فرع) لو باع سلعة وتقابضا ثم تقايلا وأراد البائع بيعها قبل قبضها من المشتري فالمذهب صحته قال صاحب البيان قال أصحابنا البغداديون يصح بيعه قطعا لأنه ملكها بغير عقد وقال صاحب الابانة هل يصح بيعها فيه قولان بناء على أن الاقالة بيع أو فسخ وفيها قولان (الصحيح) الجديد أنها فسخ (والقديم) أنها بيع (فان قلنا) فسخ جاز والا فلا وكذا قال المتولي (ان قلنا) الاقالة بيع لم يجز والا فكالمفسوخ بعيب وغيره فنفرق بين أن يكون قبض الثمن أم لا كما ذكرناه عنه في أول الضرب الثاني *

(فرع) نقله الأصحاب عن ابن سريج اذا باع عبدا بعبد ثم قبض أحد العاقدين ما اشتراه قبضا شرعيا ثم باعه قبل أن يقبض صاحبه ما اشتراه منه صح بيعه لأنه قبضه فان تلف عبده الذي باعه صاحبه قبل قبضه بطل البيع الأول لتلف المبيع قبل القبض ولا يبطل الثاني لتعلق حق المشتري الثاني به ولكن يجب على البائع الثاني قيمة الذي باعه ثانيا لأنه تعذر رده فوجبت

ولتعذر الضبط أسباب (منها) الاختلاط والمختلطات أربعة أنواع لان الاختلاط اما أن يقع بالاختيار أو خلقة والأول اما أن يتفق وجميع اخلاطها مقصودة أو يتفق والمقصود واحد والأول اما أن يكون بحيث يتعذر ضبط اخلاطه أو بحيث لا يتعذر (النوع الاول) المختلطات المقصودة الاركان التي لا تنضبط أقدار اخلاطها وأوصافها كالهرائس ومعظم المرق والحلاوى والمعجونات والجوارشات والغالية المركبة من المسك والعنبر والعود والكافور فلا يصح السلم في شيء منها للجهل بما هو متعلق الاغراض وكذا

قيمته هكذا قطع الأصحاب بهذا كله فى الطريقتين الا المتولى فقال في بطلان العقد الثانى وجهان (أصحهما) لايبطل كما قطع به الجمهور قال وهما مبنيان على أن الفسخ هل يرفع العقد من أصله أو من حينه (ان قلنا) من أصله بطل والا فلا قال أصحابنا فان اشترى من رجل شقصا من دار بعبد وقبض المشتري الشقص فأخذه الشفيع بالشفعة ثم تلف العبد فى يد المشترى قبل أن يقبضه بائع الشقص انفسخ البيع فى العبد ولم يبطل الاخذ بالشفعة فلا يؤخذ الشقص من يد الشفيع بل يلزم المشترى قيمة الشقص لبائعه ويجب على الشفيع للمشترى قيمة العبد لأن العقد وقع به والله سبحانه وتعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا للمشترى الاستقلال بقبض المبيع بغير إذن البائع إن كان دفع الثمن اليه أو كان مؤجلا كما للمرأة قبض صداقها بغير إذن الزوج اذا سلمت نفسها فان كان حالا ولم يدفعه إلى البائع لم يجز له قبضه بغير إذنه فان قبضه لزمه رده لأن البائع يستحق حبسه لاستيفاء الثمن فان تصرف المشترى فيه لم ينفذ تصرفه ولكن يكون فى ضمانه بلا خلاف * قال المتولى وغيره حتى لو تلف فى يده استقر عليه الثمن * ولو تعيب لم يكن له رده بالعيب ولو رده على البائع بعد ذلك وتلف في يد البائع لم يسقط الثمن عن المشترى *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهب العلماء فى بيع المبيع قبل القبض * قد ذكرنا أن مذهبنا بطلانه مطلقاً سواء كان طعاماً أو غيره و به قال ابن عباس ثبت ذلك عنه ومحمد بن الحسن * قال ابن المنذر أجمع العلماء على أن من اشترى طعاما فليس له بيعه حتى أن يقبضه قال واختلفوا فى غير الطعام على أربعة مذاهب (أحدها) لا يجوز بيع شيء قبل قبضه سواء جميع المبيعات كما فى الطعام قاله الشافعى ومحمد بن الحسن (والثانى) يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المكيل والموزون قاله عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب والحسن والحكم وحماد والأوزاعى واحمد واسحق (والثالث) لايجوز بيع مبيع قبل قبضه إلا الدور والأرض قاله أبو حنيفة وأبو يوسف (والرابع) يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه الا المأكول والمشروب قاله مالك وأبو ثور قال ابن المنذر وهو أصح

الخفاف والنعال لاشتمالها على الظهارة والبطانة والحشو لأن العبارة تضيق عن الوفاء بذكر أطرافها وانعطافاتها وفى البيان أن الصيمرى حكي عن ابن سريج جواز السلم فيها و به قال أبو حنيفة وكذا القسى لايجوز السلم فيها لاشتمالها على الخشب والعظم والعصب (وأما) النبل فقد نقل فيه اختلاف نص واتفقوا على أنه لا خلاف فيه واختلاف النص محمول على اختلاف أحواله فلا يجوز السلم فيه بعد التخريط والعمل عليه (أما) اذا كان عليه عصب وريش ونصل فلامعنيين (أحدهما) أنه من المختلطات

المذاهب لحديث النهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفى * واحتج لمالك وموافقيه بحديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال «من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه» رواه البخاري ومسلم وعنه * قال «لقد رأيت الناس فى عهد رسول الله ﷺ يتبايعون جزافا يعني الطعام فضربوا أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤوه إلى رحالهم» رواه البخاري ومسلم * وعن ابن عباس قال أما الذى نهى عنه النبي ﷺ فهو الطعام ان يباع حتى يقبض قال ابن عباس وأحسب كل شيء مثله» رواه البخاري ومسلم * وفى رواية لمسلم عن ابن عباس قال «قال رسول الله ﷺ من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه قال ابن عباس وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام» وعن أبي هريرة رضى الله عنه عن النبي ﷺ قال «من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يكيله» رواه مسلم وفى رواية قال «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفى» وعن جابر قال «قال رسول الله ﷺ إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه» رواه مسلم قالوا فالتنصيص فى هذه الأحاديث يدل على أن غيره بخلافه قالوا وقياساً على ما ملكه بارث أو وصية وعلى اعتاقه واجارته قبل قبضه وعلي بيع الثمر قبل قبضه * واحتج أصحابنا بحديث حكيم بن حزام أن النبي ﷺ «قال لاتبع مالم تقبضه» وهو حديث حسن كما سبق بيانه فى أول هذا الفصل وبحديث زيد بن ثابت «أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم» رواه أبو داود باسناد صحيح إلا انه من رواية محمد بن اسحق بن يسار عن أبي الزناد وابن اسحق مختلف فى الاحتجاج به وهو مدلس وقد قال عن أبي الزناد والمدلس اذا قال عن لا يحتج به لكن لم يضعف أبو داود هذا الحديث وقد سبق أن مالم يضعفه فهو حجة عنده فلعله اعتضد عنده أو ثبت عنده سماع ابن اسحق له من أبي الزناد وبالقياس على الطعام (والجواب) عن احتجاجهم باحاديث النهى عن بيع الطعام من وجهين (أحدهما) أن هذا استدلال بداخل الخطاب والتنبيه مقدم عليه فانه اذا نهى عن بيع الطعام مع كثرة الحاجة اليه فغيره أولى (والثانى) أن النطق الخاص مقدم عليه وهو حديث حكيم وحديث زيد (وأما) قياسهم على العتق ففيه خلاف سبق فان سلمناه فالفرق أن العتق له قوة وسراية ولأن العتق اتلاف للمالية والاتلاف قبض (والجواب) عن قياسهم على الثمن أن فيه قولين فان سلمناه فالفرق أنه فى الذمة مستقر لا يتصور تلفه ونظير المبيع انما هو الثمن المعين ولايجوز بيعه قبل القبض وأما بيع الميراث والموصى به فجوابه أن الملك فيهما مستقر بخلاف المبيع والله أعلم *

(والثانى) اختلاف وسطه وطرفيه دقة وغلظا وتعذر ضبطه وانه من أى موضع يأخذ من الدقة فى الغلظ أو بالعكس ولم تأخذ وأما اذا لم يكن فللمعنى الثاني ويجوز السلم قبل التخريط والعمل عليه لتيسر ضبطه والمغازل كالنبال والترياق المخلوط كالغالية فان كان نباتاً واحداً أو حجراً جاز السلم فيه (النوع الثاني) المختلطات المقصودة الأركان التى تنضبط اقدارها وصفاتها كالثياب العتابية والخزوز المركبة من الابريسيم والوبر وفى السلم فيه وجهان (أحدهما) المنع كالسلم فى الغالية والمعجونات

واحتج لابي حنيفة باطلاق النصوص ولانه لايتصور تلف العقار بخلاف غيره * واحتج أصحابنا بما سبق فى الاحتجاج على مالك وأجابوا عن النصوص بأنها مخصوصة بما ذكرناه (وأما) قولهم لا يتصور تلفه فينتقض بالجديد الكثير والله سبحانه وتعالى أعلم *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ وأما الديون فينظر فيها فان كان الملك عليها مستقراً كغرامة المتلف و بدل القرض جاز بيعه ممن عليه قبل القبض لان ملكه مستقر عليه فجاز بيعه كالمبيع بعد القبض وهل يجوز من غيره فيه وجهان (أحدهما) يجوز لان ماجاز بيعه ممن عليه جاز بيعه من غيره كالوديعة (والثانى) لايجوز لأنه لايقدر على تسليمه اليه لانه ربما منعه أو جحده وذلك غرر لا حاجة به اليه فلم يجز والاول أظهر لان الظاهر أنه يقدر على تسليمه اليه من غير منع ولا جحود * وان كان الدين غير مستقر نظرت فان كان مسلما فيه لم يجز بيعه لما روى أن ابن عباس رضى الله عنهما « سئل عن رجل أسلف فى حلل دقاق فلم يجد تلك الحلل فقال آخذ منك مقام كل حلة من الدقاق حلتين من الجل فكرهه ابن عباس وقال خذ برأس المال علفاً أو غنما » ولان الملك فى المسلم فيه غير مستقر لأنه ربما تعذر فانفسخ البيع فيه فلم يجز بيعه كالمبيع قبل القبض * وان كان ثمنا فى بيع ففيه قولان قال فى الصرف يجوز بيعه قبل القبض لما روى ابن عمر قال « كنت أبيع الابل بالبقيع بالدنانير فآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم فآخذ الدنانير فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا بأس مالم تتفرقا وبينكما شيء » ولأنه لا يخشى انفساخ العقد فيه بالهلاك فصار كالمبيع بعد القبض * وروى المزنى فى جامعه الكبير أنه لا يجوز لأن ملكه غير مستقر عليه لأنه قد ينفسخ البيع فيه بتلف المبيع أو بالرد بالعيب فلم يجز بيعه كالمبيع قبل القبض وفى بيع نجوم المكاتب قبل القبض طريقان (أحدهما) أنه على قولين بناء على القولين فى بيع رقبته (والثانى) انه لا يصح ذلك قولا واحداً وهو المنصوص فى المختصر لأنه لا يملكه ملكا مستقراً فلم يصح بيعه كالمسلم فيه ﴾ *

(وأصحهما) عند المصنف ومعظم العراقيين الجواز لان قدر كل واحد من اخلاطها مما يسهل ضبطه ويحكى هذا عن نص الشافعي رضى الله عنه و به أجاب القاضى ابن كج ويخرج على الوجهين السلم فى الثوب المعمول عليه بالأبرة بعد النسج من غير جنس الاصل كالابريسم على القطن أو الكتان وان كان تركيبها بحيث لاتنضبط أركانها فهي كالمعجونات (النوع الثالث) المختلطات التى لايقصد منها إلا الخليط الواحد كالخبز وفيه الملح لكنه غير مقصود في نفسه وانما يراد منه اصلاح الخبز و فى السلم

﴿ الشرح ﴾ حديث ابن عمر صحيح رواه أبو داود والترمذي والنسائي وآخرون باسانيد صحيحة عن سماك بن حرب عن سعيد عن ابن عمر بلفظه هنا قال الترمذي وغيره لم يرفعه غير سماك وذكر البيهقي في معرفة السنن والآثار أن أكثر الرواة وقفوه على ابن عمر (قلت) وهذا لايقدح في رفعه وقد قدمنا مرات أن الحديث اذا رواه بعضهم مرسلا و بعضهم متصلا و بعضهم موقوفا مرفوعا كان محكوما بوصله ورفعه على المذهب الصحيح لذى قاله الفقهاء والأصوليون ومحققوا المحدثين من المتقدمين والمتأخرين (وقوله) بالبقيع هو بالباء الموحدة وإنما قيدته لأنى رأيت من يصحفه (وقوله) السلم فى حلل هو جمع حلة بضم الحاء وهى ثوبان ولا يكون إلا ثوبان كذا قاله اهل اللغة والدق بكسر - الدال - والجل بكسر - الجيم - وهو الغليظ (وقوله) من غير حاجة اليه يحترز من أساس الدار فانه يصح بيعه وهو غرر للحاجة وهذا الاحتراز يكرره المصنف فى كتاب البيوع كثيراً (أما) الأحكام فقد لخصها الرافعى أحسن تلخيص وهذا مختصر كلامه قال الدين فى الذمة ثلاثة أضرب مثمن وثمن وغيرهما وفى حقيقة الثمن ثلاثة أوجه (أحدها) أنه ما ألصق به الباء كقولك بعت كذا بكذا والأول مثمن والثانى ثمن وهذا قول القفال (والثاني) أنه النقد مطلقاً والمثمن مايقابله على الوجهين (وأصحها) أن الثمن النقد والمثمن مايقابله فان لم يكن فى العقد نقد أو كان العوضان نقدين فالثمن ما ألصقت به الباء والمثمن مايقابله فلو باع أحد النقدين بالآخر فلامثمن فيه على الوجه الثاني ولو باع عرضا بعرض فعلى الوجه الثانى لاثمن فيه وانما هو مبادلة ولو قال بعتك هذه الدراهم بهذا العبد فعلى الوجه الأول العبد ثمن والدراهم مثمن وعلى الوجه الثانى والثالث فى صحة هذا العقد وجهان كالسلم فى الدراهم والدنانير (الأصح) الصحة فى الموضعين فان صححناه فالعبد مثمن * ولو قال بعتك هذا الثوب بهذا العبد و وصفه صح العقد (فان قلنا) الثمن ما ألصق به الباء فالعبد ثمن ولا يجب تسليم الثوب في المجلس والا ففى وجوب تسليم الثوب وجهان لانه ليس فيه لفظ السلم لكن فيه معناه * فاذا عرف عدنا إلى بيان الاضرب الثلاثة (الضرب الاول) المثمن وهو المسلم فيه فلا يجوز بيعه ولا الاستبدال عنه وهل تجوز الحوالة به بان يحيل المسلم اليه المسلم بحقه على من له عليه دين قرض أو

فيه وجهان (أصحها) عند الامام أنه جائز و به قال أحمد وهو الذي أورده فى الكتاب لأن الملح مستهلك فيه والخبز في حكم الشيء الواحد (والثانى) وهو الأصح عند الأكثرين المنع لوجهين (أحدها) الاختلاط واختلاف الغرض بحسب كثرة الملح وقلته وتعذر الضبط (والثانى) تأثير النار فيه * وفى السلم فى الجبن مثل هذين الوجهين لكن الجمهور مطبقون على ترجيح وجه الجواز كأنهم اعتمدوا فى الخبز المعنى الثاني ورأوا أن عمل النار فى الخبز يختلف وفى الجبن بخلافه والله أعلم *

إتلاف أوالحوالة عليه بان يحيل المسلم من له عليه دين قرض أو إتلاف على المسلم اليه فيه ثلاثة أوجه (أصحها) لا (والثانى) نعم (والثالث) لايجوز عليه ويجوز به هكذا حكوا الثالث وعكسه الغزالى فى الوسيط فقال يجوز عليه لابه ولا أظن نقله ثابتاً (الضرب الثانى) الثمن فاذا باع بدراهم أو دنانير فى الذمة ففى الاستبدال عنها طريقان (أحدهما) القطع بالجواز قاله القاضي أبو حامد وابن القطان (وأشهرهما) على قولين(أصحهما)وهوالجديدجوازه(والقديم) منعه * ولو باع فى الذمة بغيرالدراهم والدنانير (فان قلنا) الثمن ماألصقت به الباء صح الاستبدال عنه كالنقدين وادعى البغوى أنه المذهب والا فلا لان ما ثبت فى الذمة مثمناً لم يجز الاستبدال عنه (وأما) الاجرة فكالثمن (وأما) الصداق و بدل الخلع فكذلك إن قلنا إنهما مضمونان ضمان العقد والا فهما كبدل الاتلاف ﴿التفريع﴾ إن منعنا الاستبدال عن الدراهم فذلك إذا استبدل عنها عرضاً فلو استبدل نوعا منها بنوع أو استبدل الدراهم عن الدنانير فوجهان لاستوائهما في الرواج وان جوزنا الاستبدال فلا فرق بين بدل و بدل ثم ينظر ان استبدل ما وافقها فى علة الربا كدنانير عن دراهم اشترط قبض البدل فى المجلس وكذا إن استبدل عن الحنطة المبيعة شعيراً ان جوزنا ذلك وفى اشتراط تعيين البدل عند العقد وجهان (أحدهما) يشترط و إلا فهو بيع دين بدين (وأصحهما) لايشترط كما لو تصارفا فى الذمة ثم عينا وتقابضا فى المجلس * وان استبدل ماليس موافقاً لها فى علة الربا كالطعام والثياب عن الدراهم نظر إن عين البدل في الاستبدال جاز وفى اشتراط قبضه فى المجلس وجهان (صحح) الغزالى وجماعة الاشتراط وهو ظاهر نصه فى المختصر (وصحح) الامام والبغوى عدمه (قلت) هذا الثاني أصح وصححه الرافعى فى المحرر * وان لم يعين بل وصف فى الذمة فعلى الوجهين السابقين وان جوزناه اشترط التعيين فى المجلس وفى اشتراط القبض الوجهان (الضرب الثالث) ماليس ثمناً ولا مثمناً كدين القرض والاتلاف فيجوز الاستبدال عنه بلا خلاف كما لو كان له فى يد غيره مال بغصب أو عارية فانه يجوز بيعه له ثم الكلام فى اعتبار التعيين والقبض على ما سبق وذكر صاحب الشامل أن القرض انما يستبدل عنه اذا تلف فان بقي فى يده فلا ولم يفرق الجمهور بينهما * ولا يجوز

والوجهان جاريان في السمك الذى عليه شيء من الملح وفى خل التمر والزبيب وجهان أيضاً (أحدهما) واليه ميل الصيمرى والامام منع السلم فيهما لما فيهما من الماء كما لا يجوز السلم فى المخيض (وأظهرهما) عند الأكثرين الجواز لانه لا غنية به عن الماء فان قوامه به بخلاف المخيض إذ لا مصلحة له فى الماء والاقط كالجبن وفى التتمة أن المصل كالمخيض لما فيه من الدقيق والادهان المطيبة كدهن البنفسج والبان والورد إن خالطها شيء من جرم الطيب لم يجز السلم فيها وان تروح السمسم بها ثم اعتصر جازه

استبدال المؤجل عن الحال ويجوز عكسه وهذا الذى ذكرناه كله فى الاستبدال وهو بيع الدين ممن هو عليه فاما بيعه لغيره كمن له على رجل مائة فاشترى من آخر عبداً بتلك المائة ففى صحته قولان مشهوران (أصحهما) لايصح لعدم القدرة على التسليم (والثانى) يصح بشرط أن يقبض مشترى الدين الدين ممن هو عليه وأن يقبض بائع الدين العوض فى المجلس فان تفرقا قبل قبض أحدهما بطل العقد * ولو كان له دين على انسان ولآخر مثله على ذلك الانسان فباع أحدهما ماله عليه بما لصاحبه لم يصح سواء اتفق الجنس لنهيه ﷺ عن بيع الكالى بالكالى هذا آخر كلام الرافعي (قلت) قد صحح المصنف هنا وفى التنبيه جواز بيع الدين بغير من هو عليه وصحح الرافعى فى الشرح والمحرر أنه لايجوز *

﴿فرع﴾ قال الشيخ أبو حامد فى تعليقه فى آخر باب بيع الطعام قبل أن يستوفى إذا باع طعاماً بثمن مؤجل فحل الأجل فأخذ بالثمن طعاماً جاز عندنا قال الشافعي وقال مالك لايجوز لأنه يصير فى معنى بيع طعام بطعام مؤجل * دليلنا أنه إنما يأخذ منه الطعام بالثمن الذى له عليه لا بالطعام وهذا الذى جزم به أبو حامد تفريعا على الصحيح وهو الاستبدال عن الثمن وقد صرح بهذا جماعة منهم القاضى أبو الطيب فى تعليقه قال صاحب البيان قال الصيمرى والصيدلانى فلو أراد أن يأخذ ثمن الدين المؤجل عوضاً من نقد أو عرض قبل حلوله لم يصح (أما) تقديم الدين نفسه فيجوز لأنه لايملك المطالبة به قبل الحلول فكانه أخذ العوض عما لايستحقه والله سبحانه وتعالى أعلم *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ والقبض فيما ينقل النقل لما روى زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ « نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم وفيما لاينقل كالعقار والثمر قبل أوان الجذاذ التخلية لأن القبض ورد به الشرع وأطلقه فحمل على العرف والعرف فيما ينقل النقل وفيما لاينقل التخلية ﴾*

﴿ الشرح ﴾ أما حديث زيد فسبق بيانه قريباً فى فرع مذاهب العلماء فى بيع المبيع قبل القبض وفى التجار لغتان ـ كسر التاء مع تخفيف الجيم ـ وضمها مع التشديد والجذاذ ـ بفتح الجيم وكسرها ـ (أما) الأحكام فقال أصحابنا الرجوع فى القبض إلى العرف وهو ثلاثة أقسام

(النوع الرابع) المختلطات خلقة ومثلها الامام بالشهد واللبن وعد الشهد من المختلطات أظهر من عد اللبن منها لأن فى ركنى الشهد امتيازا ظاهراً واللبن شيء واحد الا أنه يعرض أن يحصل منه شيئان مختلفان وفى السلم فى الشهد وجهان (احدهما) المنع لان الشمع فيه وقد يقل وقد يكثر فأشبه سائر المختلطات وهذا ما رواه القاضى ابن كج عن نصه (وأصحهما) الجواز لان اختلاطه خلقى فأشبه النوى فى التمر وكما يجوز السلم فى الشهد يجوز فى كل واحد من ركنيه (واما) اللبن فلاخلاف فى جواز السلم

(أحدها) العقار والثمر على الشجرة فقبضه بالتخلية (والثاني) ماينقل فى العادة كالأخشاب والحبوب والحيتان ونحوها فقبضه بالنقل إلى مكان لا اختصاص للبائع به سواء نقل إلى ملك المشترى أو موات أو شارع أومسجد أوغيره وفيه قول حكاه الخراسانيون أنه يكفى فيه التخلية وهو مذهب أبي حنيفة(والثالث)مايتناول باليد كالدراهم والدنانير والمنديل والثوب والأناء الخفيف والكتاب ونحوها فقبضه بالتناول بلاخلاف صرح بذلك الشيخ أبوحامد فى تعليقه والقاضى أبو الطيب والمحاملى والماوردي والمصنف في التنبيه والبغوى وخلائق لايحصون و ينكر على المصنف كونه أهمله هنا مع شهرته ومع ذكره له فى التنبيه والله تعالى أعلم * وقدلخص الرافعى رحمه الله كلام الأصحاب وجمع متصرفه مختصرا و أنا أنقل مختصره و أضم اليهما أهمله أن شاء الله تعالى قال رحمه الله القول الجلى فيه أن الرجوع فيما يكون قبضا الى العادة وتختلف بحسب اختلاف المال (وأما) تفصيله فنقول المال إما أن يباع من غير اعتبار تقدير فيه وإما مع اعتبار فيه فهما نوعان (الأول) مالا يعتبر فيه تقدير إما لعدم إمكانه وإما مع إمكانه فينظر إن كان المبيع مالا ينقل كالأرض والدار فقبضه بالتخلية بينه وبين المشترى و يمكنه من اليد والتصرف بتسليم المفتاح إليه ولا يعتبر دخوله وتصرفه فيه ويشترط كونه فارغا من أمتعة البائع فلو باع داراً فيها أمتعة للبائع توقف التسليم على تفريغها وكذا لو باع سفينة مشحونه بالقماش *وحكى الرافعى بعدهذا وجها شاذاً ضعيفا عند ذكر بيع الدار المذروعة أنه لايصح بيع الدار المشحونة بالأقمشة وادعى إمام الحرمين أنه ظاهر المذهب *ولوجمع البائع متاعه فى بيت من الدار وخلى بين المشتري وبين الدار حصل القبض فيما عدا ذلك البيت كذا قاله الأصحاب وكذا نقله المتولى عن الأصحاب * وفى اشتراط حضور البائع عند المبيع فى حال الاقباض ثلاثة اوجه (أحدها) يشترط فأن حضرا عنده فقال البائع للمشترى دونك هذا ولا مانع حصل القبض والا فلا (والثاني) يشترط حضور المشترى دون البائع (وأصحها) لايشترط حضور واحد منهما لأن ذلك يشق فعلى هذا هل يشترط زمان إمكان المضى فيه وجهان (أصحهما) نعم و به قطع المتولى وغيره وفى معني الأرض الشجر الثابت والثمرة المبيعة على الشجر قبل أوان الجذاذ والله سبحانه أعلم * (أما) إذا كان المبيع من المنقولات فالمذهب والمشهور أنه

فيه (وقوله) في اول الفصل فلا يصح السلم إلى قوله لا يتغابن الناس بمثله فى السلم هكذا هو فى بعض النسخ وفى بعضها مالا يتغابن الناس بمثله وهما صحيحان ومعني الاول لا يحتمل الناس اهمال مثل ذلك الاختلاف والنقصان ومعنى الثانى انه لا بأس بأن لا تنضبط منه الاوصاف التى لا يبالى بها ويحتمل فواتها * ثم اعلم ان من الاصحاب من يقول يجب التعرض للاوصاف التى يختلف بها الغرض ومنهم من يعتبر الاوصاف التى تختلف بها القيمة (ومنهم)من يجمع بينهما وليس شيء منها معمولا

لاتكفي التخلية بل يشترط النقل والتحويل وفي قول رواه حرملة تكفي التخلية لنقل الضمان إلى المشترى ولا تكفي لجواز تصرفه فعلى المذهب إن كان المبيع عبداً بأمره بالانتقال من موضعه وان كان دابة ساقها أوقادها (قلت) قال صاحب البيان لو أمر العبد بعمل لم ينتقل فيه عن موضعه أو ركب البهيمة ولم تنتقل عن موضعها فالذى يقتضيه المذهب أنه لايكون قبضاً كما لايكون غصباً * قال ولو وطئ الجارية فليس قبضاً على الصحيح من الوجهين و بهذا قطع الجمهور وهذا الذى ذكره في الغصب فيه خلاف نذكره فى الغصب ان شاء الله تعالى * قال الرافعى اذا كان المبيع فى موضع لايختص بالبائع كموات ومسجد وشارع أو فى موضع يختص بالمشترى فالتحويل إلى مكان منه كاف فى حصول القبض وان كان فى بقعة مخصوصة بالبائع فالنقل من زاوية منه الى زاوية أو من بيت من داره الى بيت بغير اذن البائع لايكفى لجواز التصرف ويكفي لدخوله فى ضمانه وان نقل باذنه حصل القبض وكأنه استعار مانقل اليه * ولو اشترى الدار مع امتعة فيها صفقة واحدة فخلى البائع بينها و بينه حصل القبض فى الدار و فى الأمتعة وجهان (أصحهما) يشترط نقلها لأنها منقولة كما لوأفردت (والثانى) يحصل فيها القبض تبعاً وبه قطع الماوردى وزاد فقال لو اشترى صبرة ولم ينقلها حتى اشترى الأرض التى عليها الصبرة وخلى البائع بينه و بينها حصل القبض فى الصبرة (قلت) قال الماوردي ولو استأجر الأرض من البائع فوجهان (الصحيح) أنه ليس قبضاً للأمتعة والله سبحانه أعلم * قال الرافعى ولو لم يتفقا على القبض فجاء البائع بالمبيع فامتنع المشترى من قبضه أجبره الحاكم عليه فان أصر أمر الحاكم من يقبضه كما لو كان غائباً قال ولو جاء البائع بالمبيع فقال المشترى ضعه فوضعه بين يديه حصل القبض فان وضعه بين يديه ولم يقل المشتري شيئاً أوقال لا أريده فوجهان (أحدهما) لايحصل القبض كما لا يحصل الايداع (وأصحها) يحصل لوجوب التسليم كما لو وضع المغصوب بين يدى المالك فانه يبرأ من الضمان فعلى هذا للمشترى التصرف فيه ولوتلف فمن ضمانه لكن لوخرج مستحقاً ولم يجر إلا وضعه فليس للمستحق مطالبة المشترى بالضمان لان هذا القدر لايكفى لضمان الغصب (قلت) قال المتولى ولو قال البائع للمشترى

باطلاقه لان كون العبد ضعيفا فى العمل وقويا وكاتبا وأمينا وماأشبه ذلك أوصاف يختلف بهاالغرض والقيمة ولا يجب التعرض لها ثم (قوله) لا يصح السلم الا فى كذا يقتضى صحة السلم فى كذا لأن الاستثناء من النفي اثبات وليس ذلك على الاطلاق بل لو انضبط منه كل وصف تختلف به القيمة ولكن كان عزيز الوجود لا يصح السلم فيه *

قال ﴿ وأما ما يقبل الوصف ولكن يفضى الاطناب فيه إلى عزة الوجود كاللآلىء الكبار

احمله الى واتركه عندى ففعل صار قابضاً بلا خلاف لأنه بأمره قال واذا وضعه عنده وقلنا يصير قابضاً فباعه قبل أن ينقله ونقله المشترى الثانى وتلف فى يده ثم خرج مستحقاً فللمستحق تغريم البائع الأول لأن العين كانت فى يده وله تغريم المشترى الثانى لأنها تلفت فى يده وليس له تغريم المشتري الاول لان ضمان الاستحقاق ضمان عدوان وضمان العدوان لا يتعلق إلا بحقيقة الاستيلاء ولهذا لو خلا بمال غيره لا يضمنه بمجرد ذلك وانما جعلناه هنا قابضاً ليصح بيعه وتصرفه والله سبحانه وتعالى أعلم * ولو وضع المديون الدين بين يدى مستحقه ففى حصول التسليم خلاف مرتب على المبيع وأولى بعدم الحصول لعدم تعين الدين فيه *

﴿ فرع ﴾ للمشترى الاستقلال بنقل المبيع ان كان دفع الثمن أو كان مؤجلا وقد سبقت المسألة مبسوطة قريباً *

﴿ فرع ﴾ لو دفع ظرفاً الى البائع فقال اجعل المبيع فيه ففعل لا يحصل التسليم إذ لم يوجد من المشتري قبض والظرف غير مضمون على البائع لأنه استعمله فى ملك المشترى بأذنه وفي مثله فى السلم يكون الظرف مضموناً على المسلم اليه لانه استعمله فى ملك نفسه * ولو قال للبائع أعرنى ظرفك واجعل المبيع فيه ففعل لا يصير المشترى قابضاً (النوع الثانى) أن يعتبر فيه تقدير بأن اشترى ثوباً أو أرضا مذارعة أو متاعا موازنه أو صبرة مكايلة أو معدوداً بالعدد فلا يكفى للقبض ما سبق فى النوع الأول بل لا بد مع ذلك من الذرع أو الوزن أو الكيل أو العد * وكذا لو أسلم فى آصع طعام أو أرطال منه يشترط فى قبضه القبض أو الكيل أو الوزن فلو قبض جزافا ما اشتراه مكايلة وقع المقبوض فى ضمانه (وأما) تصرفه فيه بالبيع ونحوه فان باع الجميع لم يصح لأنه قد يزيد على المستحق فان باع ماتيقن أنه له لم يصح أيضاً على الصحيح الذى قال الجمهور وفيه وجه ضعيف أنه يصح قال المتولى هذا الوجه لأبى إسحق المروزى * قال أصحابنا وقبض ماشتراه كيلا بالوزن أو وزناً بالكيل كقبضه جزافاً * ولو قال البائع خذه فانه كذا فأخذه مصدقا له فالقبض فاسد أيضاً حتى يقع إكتيال صحيح فان زاد رد الزيادة فان نقص أخذ التمام فلو تلف المقبوض فزعم الدافع أنه كان قدر حقه أو أكثر

واليواقيت والجارية الحسناء مع ولدها إلى غير ذلك مما يعز وجوده فان ذلك يوجب عسراً فى التسليم فلا يجوز السلم فيه ﴾ *

قد سبق أن السلم فيما يندر وجوده لا يجوز لأنه عقد غرر فلا يحتمل إلا فيما يوثق بتسليمه ثم الشيء قد يكون نادر الوجود من حيث جنسه كلحم الصيد فى موضع العزة وقد لا يكون كذلك إلا أنه بحيث إذا ذكرت أوصافه التي بينا أنه يجب التعرض لها عز وجوده لندرة اجتماعها وفى هذا

وزعم القابض أنه كان دون حقه أو قدره فالقول قول القابض فلو أقر بجريان الكيل لم يسمع منه خلافه * واعلم أن للمبيع مكايلة صورا (منها) قوله بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم (ومنها) بعتكها على أنها عشرة آصع (ومنها) بعتك عشرة آصع منها وهما يعلمان صيعانها أو لا يعلمان اذا جوزنا ذلك *

﴿ فرع ﴾ ليس علي البائع الرضا بكيل المشترى ولا على المشتري الرضا بكيل البائع بل يتفقان علي كيال وان لم يتراضيا نصب الحاكم أميناً يتولاه قاله الماوردى *

﴿ فرع ﴾ مؤنة الكيل الذى يفتقر اليه القبض تكون على البائع كمؤنة إحضار المبيع الغائب فانها علي البائع (وأما) مؤنة وزن الثمن فعلى المشترى لتوقف التسليم ومؤنة نقد الثمن هل هى على البائع أو المشترى فيه وجهان قلت (أصحهما) على البائع (وأما) مؤنة نقل المبيع بعد القبض إلى دار المشترى فعلى المشترى *

﴿فرع﴾ لو كان لزيد على عمرو طعام سلما ولآخر مثله على زيد فأراد زيد أن يؤدى ما عليه مما له على عمرو فقال لغريمه اذهب الى عمرو فاقبض لنفسك مالى عليه فقبضه فهو قبض فاسد وكذا لو قال احضره معى لاكتاله منه لك ففعل * واذا فسد القبض فالمقبوض مضمون على القابض وهل تبرأ ذمة عمرو من حق زيد فيه وجهان (أصحهما) نعم (فان قلنا) لاتبرأ فعلى القابض رد المقبوض إلى عمرو وعلى عمرو * ولو قال زيد اذهب فاقبضه له ثم اقبضه مني لنفسك بذلك الكيل أو قال احضر معى لأقبضه لنفسى ثم تأخذه لنفسك بذلك الكيل ففعل فقبضه لزيد فى الصورة الأولى وقبض زيد لنفسه فى الثانية صحيحان وتبرأ ذمة عمرو من حق زيد والقبض الآخر فاسد والمقبوض مضمون عليه وفى وجه ضعيف يصح قبضه لنفسه فى الصورة الأولى ولو اكتال زيد وقبضه لنفسه ثم كاله على مشتريه واقبضه فقد جرى الصاعان وصح القبضان فان زاد حين قبضه ثانياً أو نقص فالزيادة لزيد والنقص عليه إن كان قدراً يقع بين الكيلين فان كان اكثر علمنا أن الكيل الأول غلط فيرد زيد الزيادة ويأخذ النقصان ولو أن زيداً لما اكتاله لنفسه لم يخرجه من المكيال وسلمه كذلك الى مشتريه

القسم صورتان (إحداهما) لا يجوز السلم فى اللآلئ الكبار واليواقيت والزبرجد والمرجان لانه لابد فيهما من التعرض للحجم والشكل والوزن والصفاء لعظم تفاوت القيمة باختلاف هذه الاوصاف واجتماع المذكور فيها نادر ويجوز فى اللآلئ الصغار إذا عم وجودها كيلا ووزنا وبم ضبط النوعين * قال قائلون ما يطلب للتداوى فهو صغير وما يطلب للتزين فهو كبير * وعن الشيخ أبى محمد أن ماوزنه

فوجهان (أحدهما) لايصح القبض الثاني حتى يخرجه ويبتدىء كيلا (وأصحهما) عند الأكثرين أن استدامته فى المكيال كابتداء الكيل وهذه الصورة كما تجرى فى دينى السلم تجرى فيما لو كان (أحدهما) مستحقاً فى السلم والآخر بقرض أو اتلاف *

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا للمشترى أن يوكل فى القبض وللبائع أن يوكل فى الاقباض ويشترط فى ذلك أمران (أحدهما) ان لايوكل المشترى من يده يد البائع كعبده ومستولدته ولا بأس بتوكيل أبيه وابنه ومكاتبه وفى توكيل عبده المأذون له وجهان (أصحهما) لايجوز * ولو قال للبائع وكل من يقبض لى منك جاز ويكون وكيلا للمشترى فى التوكيل وكذا لو وكل البائع بان يأمر من يشترى منه للموكل (الأمر الثانى) أن لايكون القابض والمقبض واحداً فلا يجوز أن يوكل البائع رجلا فى الاقباض ويوكله المشترى فى القبض كما لايجوز أن يوكله هذا في البيع وذاك فى الشراء * ولو كان عليه طعام وغيره من سلم أو غيره فدفع الى المستحق دراهم وقال اشتر بها مثل ما تستحقه لى واقبضه ثم اقبضه لنفسك ففعل صح الشراء والقبض للموكل ولا يصح قبضه لنفسه لاتحاد القابض والمقبوض ولامتناع كونه وكيلا لغيره فى حق نفسه وفى وجه ضعيف يصح قبضه لنفسه وانما يمتنع قبضه من نفسه لغيره * ولو قال اشتر بهذه الدراهم لى واقبضه لنفسك ففعل صح الشراء ولم يصح قبضه لنفسه ويكون المقبوض مضموناً عليه وهل تبرأ ذمة الدافع من حق الموكل فيه الوجهان السابقان * ولو قال اشتر لنفسك فالتوكيل فاسد وتكون الدراهم أمانة فى يده لأنه لم يقبضها ليتملكها فان اشترى نظر إن اشترى فى الذمة وقع الشراء له وأدى ثمنه من ماله وإن اشترى بعينها فوجهان (الصحيح) بطلان الشراء (والثانى) صحته * ولو قال لمستحق الحنطة : كتل حقك من هذه الصبرة ففعل لم يصح قبضه على أصح الوجهين لأن الكيل أحد ركنى القبض وقد صار نائباً من جهة البائع ومتأصلا لنفسه ويستثني عن الشرط الثانى ما إذا اشتري الأب لابنه الصغير من مال نفسه أو لنفسه من مال الصغير فانه يتولى طرفى القبض كما يتولى طرفى البيع وفى احتياجه الى النقل فى المنقول وجهان (أصحهما) يحتاج كما يحتاج الى الكيل اذا باع كيلا *

سدس دينار يجوز السلم فيه و إن كان يطلب منه التزين لعموم وجوده والوجه أن يكون اعتبار السدس بالتقريب (الثانية) لو أسلم فى جارية وولدها أو جارية وأختها أو عمتها أو شاة وسخلتها لم يجز لان اجتماع الجارية الموصوفة بالصفات المشروطة نادر هكذا أطلقه الشافعى رضى الله عنه وعامة الاصحاب رضى الله عنهم وفصل الامام فقال لا يمتنع ذلك فى الزنجية التى لا تكثر صفاتها و يمتنع فى السرية التى تكثر صفاتها وإلى هذا التفصيل أشار فى الكتاب بقوله والجارية الحسناء وهذا مفرع

فرع

﴿ فرع ﴾ يستثنى عن صورة القبض المذكور اتلاف المشترى المبيع فانه قبض كما سبق *

﴿ فرع ﴾ قبض الجزء المشاع المبيع من دابة وثوب وغير ذلك إنما يحصل بتسليم الجميع ويكون ماعدا المبيع أمانة فى يده فلو طلب المشترى القسمة قبل القبض قال صاحب التتمة يجاب اليها لانا ان قلنا القسمة افراز فظاهر وان قلنا بيع فالرضا غير معتبر فيه فان الشريك يجبر عليه وإذا لم نعتبر الرضا جاز ألا نعتبر القبض كالشفعة والله سبحانه وتعالى أعلم * هذا آخر ما نقله الرافعى رحمه الله *

﴿ فرع ﴾ قال المتولى لو باع شيئا هو فى يد المشترى قبل الشراء فان كان فى يده بجهة ضمان كغصب أو عارية أو سوم صار بمجرد الشراء مقبوضاً له لأن البيع جهة ضمان ايضاً فيسقط ضمان القيمة ويحصل ضمان المشترى وإن كان فى يده بجهة أمانة كوديعة أو وكالة أو شركة أوقراض صار بمجرد البيع مقبوضا له ولا يحتاج الى اذن فى القبض وهل يشترط مضى زمان يتأتى فيه النقص إذا كان المبيع غائبا عن مجلس العقد فيه وجهان قال ولنا وجه ضعيف أن من اشترى شيئا فى يده لا يصح قبضه إياه قبل أداء الثمن الا باذن البائع * قال ولو باع الرهن للمرتهن بالدين لم يشترط الاذن فى القبض بلا خلاف وفى اشتراط مضى الزمان والنقل ماسبق من الخلاف *

﴿ فرع ﴾ قال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح رحمه الله قول الأصحاب إنه إذا نقله من زاوية من دار البائع الى زاوية لا يحصل القبض لأن الدار وما فيها فى يد البائع فيه إشكال لأنه إذا أخذه وأثبتنا له لنقله. فمجرد هذا قبض ولا يتوقف كونه قبضا علي وضعه فوضعه بعد احتواء يده عليه فى دار البائع لا يخرج ما سبق عن أن يكون قبضا بل كأنه قبضه ثم أعاده الى يد البائع * وقد احتج امام الحرمين لما ذكره الاصحاب بأنه لو دخل دار انسان ثم تنازعا فى متاع قريب من الداخل فان اليد فيه لرب الدار لا للداخل بخلاف مالو كانت يده محتوية عليه قال الشيخ أبو عمرو وهذا حجة على الامام فانا لا نجعله قبضا بسبب نقله الى ملك البائع بل لاحتواء يده عليه حالة النقل (فان قيل)

على أن الصفات التى يجب التعرض لها تختلف باختلاف الجوارى ولم تفصل الأئمة القول فيه كما ستعرفه لكن فى موضع السلم اشكال على الاطلاق لانهم حكوا عن نصه أنه لو شرط كون العبد كاتباً أو الجارية ماشطة جاز ولمدع أن يدعي ندرة اجتماع صفة الكتابة والمشط مع الصفات التي يجب التعرض لها بل قضية ما أطلقوه تجويز السلم فى عبد وجارية بشرط كون هذا كاتبا وتلك ماشطة وكما يندر كون أحد الرقيقين ولداً للآخر مع اجتماع الصفات المشروطة فيهما فكذا يندر كون أحدهما

فهذا مبنى على ما ذكره الاصحاب أن القبض فيما يتناول باليد التناول وأن الثقيل لا بد فيه من النقل لأن أهل العرف لا يعدون احتواء اليد علي هذا قبضا من غير تحويل لأن التزاحم لا يصلح قراراً لهذا الثقيل فاحتواء اليد عليه حالة الاشالة كعدم الاحتواء لاضطراره الى ازالته على قرب (قلنا) هذا جواب حسن و يتأيد بقوله صلى الله عليه وسلم فى الطعام «حتى يحوزه التجار إلى رحالهم» ولكن الاشكال باق فان احتواء اليد عليه حالة الحمل قبض حسى ولا يخفى أنه لو نازعه غيره وكانت اليد فيه لمن هو في يده حسا وصدق فى قوله له بيمينه فان كان النزاع بينه و بين مالك موضع النزاع (١) هذا آخر كلام أبي عمرو رحمه الله والجواب المذكور صحيح ولا يبقي بعده إشكال يلتفت اليه لأن أهل العرف لا يعدون مجرد دفعه قبضا والله سبحانه أعلم *

﴿ فرع ﴾ اذا انقضى الخيار ولزم البيع حصل الملك فى المبيع للمشترى وفى الثمن للبائع من غير توقف على القبض بلا خلاف ونقل المتولى وغيره فيه اجماع المسلمين واحتج له بحديث ابن عمر السابق «كنت أبيع الابل بالبقيع» إلى آخره *

﴿ فرع ﴾ اذا باع بنقد معين أو بنقد مطلق وحملناه على نقد الملك فأبطل السلطان المعاملة به قبل القبض قال أصحابنا لا ينفسخ العقد ولا خيار للبائع وليس له الا ذلك النقد المعقود عليه كما لو اشترى حنطة فرخصت قبل القبض أو أسلم فيها فرخصت قبل الحل فليس له غيرها هكذا قطع به الجمهور وحكى البغوى والرافعى وجها أن البائع مخير ان شاء أجاز البيع بذلك النقد وان شاء فسخه كما لو تعيب قبل القبض والمذهب الأول * قال المتولى وغيره ولو جاء المشترى بالنقد الذى أحدثه السلطان لم يلزم البائع قبوله فان تراضيا به فهو اعتياض وحكمه حكم الاعتياض عن الثمن وعن أبي حنيفة رواية أنه يجب قبوله وعنه رواية أنه ينفسخ البيع * دليلنا عليه في الاول أنه غير الذى التزمه المشترى فلم يجب قبوله كما لو اشترى بدراهم وأحضر دنانير ودليلنا فى الثانى أن المقصود عليه باق مقدور على تسليمه فلم يفسخ العقد فيه كما لو اشترى شيئا فى حال الغلاء فرخصت الاسعار *

(١) كذا بالاصل فحرر

كاتبا والآخر ماشطا مع اجتماع تلك الصفات فلنسو بين الصورتين في المنع والتجويز * ولو أسلم فى جارية وشرط كونها حاملا فطريقان (أظهرهما) المنع وعللوه بان اجتماع الحمل مع الصفات المشروطة نادر وهذا يؤيد الاشكال الذى أوردناه (والثانى) و به قال أبو إسحق وأبو على الطبرى وابن القطان أنه على قولين بناء على أن الحمل هل له حكم أم لا (ان قلنا) نعم جاز والا فلا لانه لا يعرف حصوله وهما كالقولين فى الشراء بهذا الشرط * ولو شرط كون الشاة المسلم فيها لبونا فقولان منصوصان

﴿ فرع ﴾ فى مذاهب العلماء فى حقيقة القبض * قد ذكرنا أن مذهبنا أن القبض فى العقار ونحوه بالتخلية وفى المنقول بالنقل وفى المتناول باليد التناول و به قال أحمد * وقال مالك وأبو حنيفة القبض فى جميع الأشياء بالتخلية قياساً على العقار * دليلنا حديث زيد بن ثابت الذى ذكره المصنف والمعنى الذى ذكره المصنف (فان قيل) فحوزه إلى الرحال ليس بشرط الاجماع (قلنا) دل الحديث على أصل النقل وأما التخصيص بالرحال فخرج على الغالب ودل الاجماع أنه ليس بشرط فى أصل النقل (والجواب) عن القياس على العقار أنه لايمكن فيه إلا التخلية ولأنها قبض له فى العرف بخلاف المنقول والله سبحانه أعلم * واحتج البيهقى للمذهب بحديث ابن عمر قال « كنا فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم نبتاع الطعام فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذى ابتعناه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه » رواه مسلم رحمه الله * وفى رواية « كنا نشترى الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه » رواه البخارى ومسلم * وفى رواية عنه « قال رأيت الناس فى عهد رسول الله ﷺ إذا ابتاعوا الطعام جزافا يضربون في أن يبيعوه مكانهم حتى يؤوه إلي رحالهم » رواه البخاري ومسلم رحمهما الله تعالى *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ ولا يجوز بيع مالا يقدر على تسليمه كالطير فى الهواء أو السمك فى الماء والجمل الشارد والفرس العائر والعبد الآبق والمال المغصوب في يد الغاصب لحديث أبي هريرة رضى الله عنه « أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر » وهذا غرر ولهذا قال ابن مسعود « لاتشتروا السمك فى الماء فانه غرر » ولأن القصد بالبيع تمليك التصرف وذلك لايمكن فيما لايقدر على تسليمه * فان باع طيراً فى برج مغلق الباب أو السمك فى بركة لاتتصل بنهر نظرت فان قدر على تناوله إذا أراد من غير تعب جاز بيعه وإن كان فى برج عظيم أو بركة عظيمة لايقدر على أخذه إلا بتعب لم يجز بيعه لأنه غير مقدور عليه فى الحال وان باع العبد الآبق ممن يقدر عليه أو المغصوب من الغاصب أو ممن يقدر على أخذه منه جاز لأنه لاغرر فى بيعه منه ﴾ *

وقد ذهب الشيخ أبو حامد إلى ترجيح قول الجواز كما مر فى شراء الجارية بشرط أنها لبون لكن قضية توجيه أظهر الطريقين فى صورة الحمل تقتضى ترجيح المنع ههنا أيضاً و به أجاب صاحب التهذيب *

قال ﴿ ويجوز السلم في الحيوان (ح) للاخبار والآثار فيه فيتعرض للنوع واللون والذكورة والأنوثة والسن فيقول عبد تركى أسمر ابن سبع طويل أو قصير أو ربع * ثم ينزل كل شىء على أقل الدرجات

﴿ الشرح ﴾ حديث أبي هريرة صحيح سبق بيانه والأثر المذكور عن ابن مسعود صحيح رواه البيهقي مرفوعامنقطعاً ثم قال الصحيح أنهموقوف (وقوله) في بركة - بكسرالباء - والنهر - بفتح الهاء - ويجوز اسكانها (أما) الأحكام فقد سبق أن أحد شروط المبيع القدرة على تسليمه قال أصحابنا وفوات القدرة قد يكون حسياً وقد يكون شرعياً فمن الشرعي بيع المرهون والوقف وام الولد وكذا الجاني في قول وغير ذلك (وأما) الحسي ففيه مسائل (احداها) لايجوز بيع الطير في الهواء ولا السمك في الماء المملوكين له لما ذكره المصنف فلو باع السمك المملوك له وهو في بركة لايمكنه الخروج منها او طير في برج مغلق فان أمكن أخذه بلا تعب كبركة صغيرة وبرج صغير جاز بيعه بلا خلاف وان لم يمكن أخذه الا بتعب فوجهان مشهوران في كتب الخراسانيين (أصحهما) وبه قطع المصنف وآخرون وهوظاهرالنص في المختصر ونقلهصاحب البيان عن النص لايصح (والثاني) يصح كما يصح بيع مايحتاج في نقله الى مؤنة كبيرة وهذا الوجه لابن سريج قال الشيخ أبو حامد هذا لا وجه له (أما) اذا كان باب البرج مفتوحا فلا يصح على الصحيح وبه قطع صاحب البيان لأنه لا يقدر على تسليمه لتمكنه من الطير ان قال اصحابنا وحيث صححناه فشرطه ان لايمنع الماء رؤيته فان منعها فيه قولا بيع الغائب ان عرف المتعاقد ان قدره وصفتهصح والا فلا يصح بلا خلاف * ولو باع الطير في حال ذهابها الى الرعي او غيره اعتماداً على عادة عودها في الليل فوجهان مشهوران للخراسانيين (اصحهما) عند جمهورهم لايصح وهو ظاهر كلام المصنف وغيره (واصحهما) عند امام الحرمين الصحة كالعبد المبعوث في شغل والمذهب الاول لأنه لا وثوق بعودها لعدم عقلها بخلاف العبد (الثانية) لايجوز بيع العبد الآبق والجمل الشارد والفرس العائر والمال الضال ونحوها لما ذكره المصنف وسواء عرف موضع الآبق والضال ونحوه ام لا لأنه غير مقدور على تسليمه في الحال هكذا قاله الأصحاب وكذا قال الرافعي انه المذهب المعروف * قال الأصحاب لا يشترط في الحكم بالبطلان اليأس من التسليم بل يكفي ظهور التعذر قال واحسن بعض الأصحاب فقال اذا عرف موضعه وعلم انه يصله اذا رام وصوله فليس له حكم الآبق (قلت) والمذهب ماسبق

ولا يشترط وصف آحاد الأعضاء اذ يفضي اجتماعها إلى عزة الوجود * وفي الكحل والدعج وتكلثم الوجه والسمن في الجارية * وما لا يعز وجوده ولكن قد يعد استقصاء فيه تردد * وكذا في ذكر الملاحة ويقول في البعير ثني أحمر من نعم بني فلان غير مودون أي غير ناقص الخلقة * ويتعرض في الخيل للون والسن والنوع * ولا يجب التعرض للشيات كالأغر والالطيم * ويتعرض في الطيور للنوع والكبر والصغر من حيث الجثة ﴾ *

(وأما) المغصوب فاذا باعه مالكه نظر ان قدر البائع على استرداده وتسليمه صح البيع بلا خلاف كما يصح بيع الوديعة والعارية وان عجز نظر ان باعه لمن لا يقدر على انتزاعه من الغاصب لم يصح قطعاً وان باعه من قادر على انتزاعه فوجهان مشهوران فى كتب الخراسانيين (أصحهما) وبه قطع المصنف وغيره يصح لما ذكره المصنف (والثانى) لا لأن البيع لايقتضي تكليف المشترى تعب الانتزاع * وان صححناه وعلم المشترى الحال فلا خيار له ولكن لو عجز عن انتزاعه لضعف عرض له أو قوة عرضت للغاصب فله الخيار على المذهب وبه قطع الأكثرون وفيه وجه أنه لاخيار حكاه الرافعى وان كان جاهلا حال العقد كونه مغصوباً فله الخيار بلا خلاف * ولو باع الآبق ممن يسهل عليه رده ففيه الوجهان كالمغصوب (الصحيح) الصحة *

(فرع) قال أصحابنا يجوز تزويج الآبقة والمغصوبة وإعتاقهما بلا خلاف قال فى البيان ولا يجوز كتابة المغصوب لأنها تقضى التمكين من التصرف (الثالثة) لو باع ملحاً أو جمداً وزنا وكان بحيث يماع إلى أن يوزن ففي صحة بيعه وجهان (الأصح) لايصح لامكان بيعه جزافاً *

(فرع) قال الشافعى والأصحاب لايجوز أن يستأجر البركة لأخذ السمك منها لان الاعيان لاتملك بالاجارة فلو استأجر البركة ليحبس فيها الماء ليجتمع فيها السمك ويصطاده فوجهان (أحدهما) لايجوز قاله الشيخ أبو حامد (وأصحهما) عند الاصحاب جوازه وبه قطع صاحب الشامل وآخرون لأن البركة يمكن الاصطياد بها فجازت اجارتها كالشبكة قالوا وقول الشافعي لاتجوز اجارة البركة للحيتان اراد به إذا حصل فيها سمك وأجرها لأخذ ما حصل فيها وهذه الاجارة باطلة لأنها إجارة لأخذ الغير فأما البركة الفارغة (١) والله أعلم * (١) بياض بالاصل

(فرع) قد ذكرنا أن بيع الآبق باطل فلو عاد الآبق بعد البيع لم ينقلب البيع صحيحاً عندنا * وقال أبو حنيفة ينقلب صحيحاً واستدل أصحابنا بما لو باع طائراً فى الهواء ثم وقع فى يده فانه لاينقلب العقد صحيحاً وحكى صاحب البيان عن ابن عمر أنه باع آبقاً *

يجوز السلم فى الحيوان وبه قال مالك واحمد خلافا لأبى حنيفة لما روى عن عبدالله بن عمرو ابن العاص قال « أمرني رسول الله صلي الله عليه وسلم أن اشترى بعيراً ببعيرين الى أجل (١)

---

(١) حديث عبد الله بن عمرو أمرنى رسول الله ﷺ أن اشتري له بعيرا ببعيرين الى أجل أخرجه أبو داود وقد تقدم في الربا *

﴿فرع﴾ قال الروياني لو باع سفينة في لجة البحر لايقدر على تسليمها حال العقد لم يصح سواء كان فيها أم لا فان قدر جاز *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ ولا يجوز بيع عين مجهولة كبيع عبد من عبيد وثوب من أثواب لأن ذلك غرر من غير حاجة ويجوز أن يبيع قفيزاً من صبرة لانه إذا عرف الصبرة عرف القفيز منها فزال الغرر ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ القفيز مكيال معروف ومراد الفقهاء به التمثيل وأصل القفيز مكيال يسع اثني عشر صاعاً والصاع خمسة ارطال وثلث بالبغدادي هكذا ذكره أهل اللغة وانتخاب الغريب وغيرهم قال الأزهري الأردب أربعة وعشرون صاعاً وهو أربعة وسبعون منا والمنا رطلان والمنقل نصف أردب قال والكرستون قفيزاً والقفيز ثمانية مكاكيل والمكول صاع ونصف وهو ثلاث حجليات والعرق ثلاثة آصع (وقول) المصنف لأن ذلك غرر من غير حاجة احتراز من السلم ومن أساس الدار (أما) الأحكام فقد سبق أن من شروط المبيع كونه معلوماً قال أصحابنا وليس معناه أنه يشترط العلم به من كل وجه بل المشترط علم عينه وقدره وصفته وقد ذكر المصنف ذلك كله في فصول مترا سلة فبدأ باشتراط عين المبيع قال أصحابنا لايجوز بيع عين مجهولة فلو قال بعتك أحد عبيدي أو أحد عبدي هذين أو شاة من هذا القطيع أو من هاتين الشاتين أو ثوبا من هؤلاء أو من هذين

وعن علي رضي الله عنه «أنه باع بعيراًله بعشرين بعيراً إلى أجل(١)» وعن ابن عمر «أنه اشترى راحلة باربعة أبعرة يوفيها صاحبها بالربذة»(٢) وهذه ونحوها هي الاخبار والآثار التي أجمل ذكرها في

---

(١) حديث ابن عمر أنه اشترى راحلة باربعة أبعرة يوفيها صاحبها بالربذة : علقه البخاري ورواه مالك في الموطأ عن نافع عن بن عمر والشافعي عن مالك كذلك (تنبيه) روى عن ابن عمر ما يعارض هذا رواه عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه أنه سأل ابن عمر عن بعير ببعيرين فكرهه ورواه ابن أبي شيبة عن ابن أبي زائدة عن ابن عون عن ابن سيرين قلت لابن عمر البعير بالبعيرين إلى أجل فكرهه ويمكن الجمع بانه كان يرى فيه الجواز وإن كان مكروها على التنزيه لا على التحريم وروي الحاكم والدارقطني من حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلف في الحيوان وفي اسناده اسحق بن ابراهيم بن جوتي وهاه ابن حبان *

(٢) حديث علي أنه باع بعيراً بعشرين بعيراً إلى أجل مالك في الموطأ عن صالح عن

أو ما أشبه ذلك فالبيع باطل وكذا لو قال بعتكم إلا واحداً منها وسواء تساوت قيمهم وقيم الشياه والا ثواب أم لا وسواء قال ولك الخيار فى التعيين أم لا فالبيع باطل فى كل هذا عندنا بلا خلاف إلا قولا قديماً حكاه المتولى أنه إذا قال بعتك أحد عبيدى أو عبيدى الثلاثة على أن تختار من بينهم فى ثلاثة أيام أو أقل صح العقد وهذا شاذ مردود لأنه غرر * ولو كان له عبد فاختلط بعبيد لغيره ولم يعرفه فقال بعتك عبدى من هؤلاء والمشترى يراهم كلهم ولا يعرف عينه فوجهان قطع المتولى بأنه كبيع الغائب ففيه الخلاف وقال البغوي عندى أن هذا باطل وهذا أصح * ولو فرقت صيعان الصبرة المتماثلة فباع صاعا منها فالمشهور فى المذهب بطلان البيع وبه قطع الجمهور كما ذكرنا فى نظائره وحكى المصنف فى تعليقه عن شيخه القاضى أبو الطيب الطبرى فى صحة بيعه لعدم الغرر وكما لو باع بدرهم فانه يحمل على درهم من نقد البلد ولا يضر عدم تعينه والمذهب البطلان لأنه قد يختلف به غرض بخلاف الدراهم ولأنه يمكنه أن يبيع أحد الصيعان بعينه ولا يجوز ابهامه وأما الدراهم فيحتاج إلى إثباته فى الذمة والله سبحانه وتعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا يجوز بيع الجزء الشائع من كل جملة معلومة من دار أو ارض او عبد او صبرة او ثمرة وغيرها لعدم الغرر لكن لو باع جزءا شائعاً من شئ بمثله من ذلك الشئ بأن كانت دار بين اثنين نصفين فباع احدهما نصيبه لشريكه بنصيبه ففى صحة البيع وجهان (الصحيح) الصحة وسبقت المسألة بفروعها وفوائدها فى آخر باب ما يجوز بيعه * ولو باع الجملة واستثنى منها جزءا شائعاً جاز مثاله بعتك هذه الثمار إلا ربعها وقدر الزكاة منها ولو قال بعتك ثمرة هذا البستان بثلاثة آلاف درهم إلا ما يخص الفاً فان اراد ما يخصه اذا وزعت الثمرة على المبلغ المذكور صح وكان استثناء للثلث وإن اراد ما يساوى الفاً عند التقويم فلا لأنه مجهول والله سبحانه اعلم *

﴿ فرع ﴾ اذا باع قفيزاً من صبرة فقد قطع المصنف بالصحة ومراده اذا كانت الصبرة

الكتاب * ثم الحيوان أنواع (فمنها) الرقيق فاذا أسلم فيه وجب التعرض لأمور (أحدها) النوع فيبين أنه تركى أو رومى أو هندى وهل يجب التعرض لصنف النوع ان كان فيه اختلاف فيه قولان (أظهرهما) الوجوب (والثانى) اللون فيبين أنه أبيض أو أسود ويصف البياض بالسمرة أو الصفرة والسواد

الحسن بن محمد بن على عن على وفيه انقطاع بين الحسن وعلى وقد روي عنه ما يعارض هذا روى عبد الرزاق من طريق ابن المسيب عن على أنه كره بعيرا ببعيرين نسيئة وروى ابن أبى شيبة نحوه عنه *

أكثر من قفيز وهى متساوية وكانت مجهولة الصيعان فباع صاعاً منها فيصح على المذهب وبه قطع الأكثرون وهو المنصوص وفيه وجه انه لا يصح وهو اختيار القفال وسنعيد المسألة واضحة ان شاء الله تعالى حيث بسطها المصنف بعد هذا فى فصل بيع مجهول القدر *

﴿ فرع ﴾ قد ذكرنا ان مذهبنا انه لايجوز بيع عبد من عبيد ولا من عبدين ولا ثوب من ثياب ولا من ثوبين سواء شرط الخيار ام لا وقال ابو حنيفة اذا باع عبداً من عبدين او ثلاثة بشرط خيار ثلاثة أيام صح وان باعه عبداً من اربعة فأكثر لم يصح وقال مالك اذا باع عبداً من عبيد او ثوبا من ثياب وكلها متقاربة فى الصفة وشرط الخيار للمشترى صح البيع *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ولايجوز بيع العين الغائبة اذا جهل جنسها أونوعها لحديث أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وفى بيع مالا يعرف جنسه أو نوعه غرر كبير فان علم الجنس والنوع بأن قال بعتك الثوب المروى الذى فى كمى أو العبد الزنجى الذى فى دارى أو الفرس الادهم الذى فى اصطبلى ففيه قولان (قال) القديم والصرف يصح ويثبت له الخيار اذا رآه لما روى ابن أبى مليكة «أن عثمان رضى الله عنه ابتاع من طلحة أرضا بالمدينة ناقله بارض له بالكوفة فقال عثمان بعتك مالم أره فقال طلحة انما النظر لى لانى ابتعت مغيباً وأنت قد رأيت ما ابتعت فتحا كما الى جبير بن مطعم فقضى على عثمان أن البيع جائز وان النظر لطلحة لأنه ابتاع مغيبا ولأنه عقد على عين فجاز مع الجهل بصفته كالنكاح (وقال) فى الجديد لايصح لحديث ابى هريرة «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر» وفى هذا البيع غرر ولأنه نوع بيع فلم يصح مع الجهل بصفة المبيع كالسلم (فاذا قلنا) بقوله القديم فهل تفتقر صحة البيع الى ذكر الصفات أم لا فيه ثلاثة أوجه (أحدها) أنه لايصح حتى تذكر جميع الصفات كالمسلم فيه (والثانى) لايصح حتى تذكر الصفات المقصودة (والثالث) أنه لا يفتقر الى ذكر شىء من الصفات وهو المنصوص فى الصرف لأن الاعتماد على الرؤية ويثبت له الخيار اذا رآه فلا يحتاج الى ذكر الصفات * فان وصفه ثم وجده على خلاف ماوصف ثبت له الخيار وإن وجده على ماوصف أو أعلى ففيه

بالصفاء أو الكدورة وهذا اذا اختلف لون الصنف المذكور فان لم يقع فيه اختلاف أغنى ذكره عن اللون (والثالث) الذكورة والأنوثة (والرابع) السن فيقول محتلم أو ابن ست أو سبع ثم الأمر فى السن على التقريب حتى لو شرط كونه ابن سبع مثلا بلا زيادة ولا نقصان لم يجز لندرة الظفر به والرجوع فى الاحتلام إلى قول العبد وفى السن يعتمد قوله ان كان بالغاً وقول سيده إن ولد فى الاسلام والا فالرجوع الى النحاسين فتعتبر ظنونهم (والخامس) القدفيين أنه طويل أو قصير أو ربعة لان

وجهان (أحدهما) لا خيار له لأنه وجده على ما وصف فلم يكن له خيار كالمسلم فيه (والثاني) ان له الخيار لأنه يعرف ببيع خيار الرؤية فلا يجوز ان يخلو من الخيار * وهل يكون له الخيار على الفور ام لا فيه وجهان (قال) ابن ابى هريرة هو على الفور لانه خيار تعلق بالرؤية فكان على الفور كخيار الرد بالعيب (وقال) ابو اسحق يتقدر الخيار بالمجلس لان العقد انما يتم بالرؤية فيصير كأنه عقد عند الرؤية فيثبت له خيار كخيار المجلس (وأما) اذا رأى المبيع قبل العقد ثم غاب عنه ثم اشتراه فان كان مما لا يتغير كالعقار وغيره جاز بيعه وقال ابو القاسم الانماطى لا يجوز فى قوله الجديد لان الرؤية شرط فى العقد فاعتبر وجودها فى حال العقد كالشهادة فى النكاح والمذهب الاول لان الرؤية تراد للعلم بالمبيع وقد حصل العلم بالرؤية المتقدمة فعلى هذا اذا اشتراه ثم وجده على الصفة الاولى أخذه وإن وجده ناقصاً فله الرد لأنه ما التزم العقد فيه الا على تلك الصفة وان اختلفا فقال البائع لم يتغير وقال المشترى تغير فالقول قول المشترى لأنه يؤخذ منه الثمن فلا يجوز من غير رضاه وإن كان مما يجوز أن يتغير ويجوز أن لا يتغير أو يجوز أن يبقي ويجوز أن لا يبقى ففيه وجهان (أحدهما) أنه لا يصح لأنه مشكوك فى بقائه على صفته (والثانى) يصح وهو المذهب لأن الأصل بقاؤه على صفته فصح بيعه قياساً على ما لا يتغير ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ حديث أبي هريرة صحيح سبق بيانه أول الباب والأثر المذكور عن عثمان وطلحة رواه البيهقي باسناد حسن لكن فيه رجل مجهول مختلف فى الاحتجاج به وقد روى مسلم له فى صحيحه (قوله) الثوب المروى باسكان الراء بلا خلاف ولا يجوز فتحها منسوب الى مرو المدينة المشهورة بخراسان والزنجى - بفتح الزاى وكسرها - والأصطبل بهمزة قطع (قوله) قال فى القديم والصرف أى فى بيان الصرف من الكتب الجديدة وهو أحد كتب الأم * وابن أبى مليكة اسمه عبد الله بن عبدالله ابن أبى مليكة واسم أبى مليكة زهير بن عبدالله بن جدعان - بضم الجيم واسكان الدال المهملة - ابن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة التيمى المكى كنيته أبو بكر كان قاضى مكة لعبد الله ابن الزبير ومؤذنا له توفى سنة سبع عشرة (وقوله) ناقله بأرض له بالكوفة هو - بالنون والقاف - أى

القيمة تتفاوت بها تفاوتاً ظاهراً * واعلم قوله فى الكتاب طويل أو قصير - بالواو - لان الامام نقل عن العراقيين أنه لا يعتبر ذكر القد وتابعه صاحب الكتاب فى الوسيط لكن كتب العراقيين مشحونة بأنه يجب ذكره ولم يتعرضوا لخلاف فيه والله أعلم * واعتبروا التعرض لامر سادس وهو الجودة وهذا لا يختص بالرقيق ولا بالحيوان وستعرف حكمه من بعد (وقوله) ثم ينزل كل شيء على اقل الدرجات معناه أنه اذا أتى بما يقع عليه اسم الوصف المشروط كفى ووجب القبول لان الرتب لا نهاية لها وهذا

بادله بها ونقل كل واحد ملكه الى موضع آخر (وقوله) ابتعت مغيباً هو - بضم الميم وفتح الغين المعجمة وفتح الياء المشددة - (وقوله) عقد على عين هو احتراز من السلم (وقوله) نوع بيع احتراز من الوصية والنكاح (وقوله) خيار تعلق بالرؤية احتراز من اختيار الفسخ كالاعسار بالنفقة (أما) الأحكام فقد سبق أنه يشترط العلم بقدر المبيع وعينه وصفته وهذا الفصل مع الفصول التى بعده متعلقة بصفة المبيع وفى الفصل مسائل (احداها) فى بيع الأعيان الحاضرة التى لم تر قولان مشهوران (قال) فى القديم والاملاء والصرف من الجديد يصح (وقال) فى الأم والبويطي وعامة الكتب الجديدة لا يصح * قال الماوردى فى الحاوي نص الشافعي فى ستة كتب على صحته فى القديم والاملاء والصلح والصداق والصرف والمزارعة ونص فى ستة كتب أنه لا يصح فى الرسالة والسير والاجارة والغصب والاستبراء والتصرف فى العروض واختلف الأصحاب فى الأصح من القولين فصحح البغوى والرويانى صحته وصحح الاكثرون بطلانه ممن صححه المزنى والبويطي والربيع وحكاه عنهم الماوردى وصححه أيضا الماوردى والمصنف في التنبيه والرافعي فى المحرر وهو الاصح وعليه فتوى الجمهور من الاصحاب وعليه يفرعون فيما عدا هذا الموضع و يتعين هذا القول لانه الآخر من نص الشافعى فهو ناسخ لما قبله * قال البيهقى فى كتابه معرفة السنن والآثار فى أول كتاب البيوع جوز الشافعى بيع الغائب فى القديم وكتاب الصلح والصرف وغيرهما ثم رجع فقال لايجوز لما فيه من الغرر والله أعلم * وفى محل القولين ثلاث طرق (أصحها) طردهما فيما لم يره المتعاقدان أو أحدهما ولا فرق بينهما (والثاني) أنهما فيما رآه البائع دون المشترى فان لم يره البائع فباطل قطعا لانه يقتضى الخيار والخيار فى جانب البائع تعبد (والثالث) إن رآه المشتري صح قطعا سواء رآه البائع أم لا فان لم يره ففيه القولان لان المشترى محصل والبائع معرض والاحتياط للمحصل أولى وهذا الطريق هو اختيار العراقيين قال اصحابنا ويجرى القولان فى بيع الغائب وشرائه فى اجارته وكونه رأس مال سلم اذا سلمه في المجلس وفى المصالحة عليه وفى وقفه (وأما) اذا اصدقها عينا غائبة او خالعها عليها او عفى عن القصاص صح النكاح وحصلت البينونة فى الخلع وسقط القصاص ولاخلاف

كما ذكرنا فيما إذا باع العبد بشرط أنه كاتب أو خباز والمسألة لا اختصاص لها بهذا الموضع بل تعم كل مسلم فيه * ولا يشترط وصف كل عضو على حياله باوصافه المقصودة وان تفاوت بها الغرض والقيمة لان ذلك يورث عزة الموصوف لكن فى التعرض للاوصاف التى يعتني بها أهل البصر وترغب بها فى الارقاء كالكحل والدعج وتكلثم الوجه وسمن الجارية وما أشبهها وجهان (أحدهما) وبه قال الشيخ أبو محمد أنه يجب لانها مقصودة ولا يورث ذكرها العزة (وأظهرهما) أنه لايجب لان الناس

في هذه الثلاثة وفى صحة المسمى فيها القولان فان لم نصحح وجب مهر المثل لها فى مسألة الصداق وله فى مسألة الخلع ووجبت الدية على المعفو عنه * وفى رهن الغائب وهبته القولان وقيل هما اولى بالصحة لعدم الغرر ولهذا اذا صححناها فلا خيار عند الرؤية (الثانية) اذا لم نجوز بيع الغائب وشراءه فعليه فروع (احدها) استقصاء الاوصاف على الحد المعتبر فى السلم هل يقوم مقام الرؤية وكذا سماع وصفه بطريق التواتر فيه وجهان (أصحهما) لايقوم و به قطع العراقيون (الثانى) اذا كان الشيء مما لا يستدل برؤية بعضه على الباقى فان كان المرئى صوانا له - بكسر الصاد وضمها - كقشر الرمان والبيض والقشر الأسفل من الجوز والاوز وقشر البندق ونحوه كالخشكنان كفى رؤيته وصح البيع بلا خلاف ولا يصح بيع لب الجوز واللوز ونحوهما بانفراده مادام فى قشره بلا خلاف لان تسليمه لايمكن إلا بتغيير عين المبيع (أما) اذا رأي المبيع من وراء قارورة هو فيها لم يكف بل هو بيع غائب لأن المعرفة التامة لاتحصل به وليس فيه صلاح له بخلاف السمك يراه فى الماء الصافى مع سهولة أخذه *فانه يصح بيعه كما سبق وكذا الأرض يعلوها ماء صاف لأن الماء من صلاحها (وأما) اذا لم يكن كذلك فلا يكفى رؤية البعض على قولنا ببطلان بيع الغائب (وأما) التفريع على القول الآخر فسيأتي ان شاء الله تعالى (الثالث) قال أصحابنا الرؤية فى كل شيء بحسب مايليق به ففى شراء الدار يشترط رؤية البيوت والسقوف والسطوح والجدران داخلا وخارجا والمستحم والبالوعة وفى البستان يشترط رؤية الجدران والاشجار والأرض ومسايل الماء ولا يشترط رؤية اساس البنيان والبستان والدار ولا عروق الاشجار ونحو ذلك وفي اشتراط رؤية طريق الدار والماء الذي يدور به الرحى وجهان (أصحهما) الاشتراط لاختلاف الغرض به قال أصحابنا و يشترط فى العبد رؤية الوجه والأطراف ولاتجوز رؤية العورة وفي باقى البدن وجهان (أصحهما) الاشتراط وبه قطع البغوى وأبو الحسن العبادى فى كتاب الرقم * وفى الجارية أوجه (أصحها) كالعبد (والثانى) يشترط رؤية مايبدو عند الخدمة والتصرف (والثالث) يكفى رؤية الوجه والكفين وفى الاسنان واللسان وجهان (الاصح) لايشترط وفى رؤية الشعر وجهان (أصحهما) الاشتراط * و يشترط فى الدواب رؤية مقدمها ومؤخرها

يتسامحون باهمالها و يعدون ذكرها استقصاء وعن القفال تردد رأى فى الملاحة بناء علي أنها من حملة المعاني أو المرجع بها إلى ما يميل اليه طبع كل أحد (والأظهر) أنه لايعتبر * واعلم أن الشافعى ذكر في السلم فى العبد أنه يقول خماسي أو سداسي وانه يصف سنه واختلفوا فى التفسير فمنهم من قال أراد أراد بالخماسي والسداسي التعرض للقد يعنى خمسة أشبار أو ستة (ومنهم) من قال أراد به السن يعنى ابن خمس أو ست فمن قال بالأول حمل قوله يصف سنه على المعني الثانى ومن قال بالثانى حمل قوله

وقوائمها ورفع السرج أوالا كاف والجل وهل يشترط أن تجرى الفرس بين يديه ليعرف سيره فيه وجهان حكاهما الروياني والرافعى (الأصح) لايشترط ويشترط فى الثوب المطوى نشره هكذا أطلقه الاصحاب وقطعوا به (قال) امام الحرمين يحتمل عندى أن لايشترط النشر فى بيع الثوب التى لاتنشر أصلا الا عند العقد لما فى نشرها من النقص والضرر * ثم اذا نشرت الثياب فما كان منها صفيقا كالديباج المنقوش اشترط رؤية وجهيه وكذا يشترط رؤية وجهى البسط والزلالى وأما ما كان رفيعا كالكرباس فيكفى رؤية أحد وجهيه على أصح الوجهين (قال) أصحابنا ولا يصح بيع الثياب التوزية في المنسوج على هذا القول وهى التوزية - بتاء مثناة فوق مفتوحة ثم واو مفتوحة مشددة ثم زاى - ويشترط فى شراء المصحف وكتب الحديث والفقه وغيرها تقليب الاوراق ورؤية جميعها وفى الورق البياض يشترط رؤية جميع الطاقات وممن صرح به القاضى والرافعى والبغوى وغيرهم *

﴿ فرع ﴾ أما القفاع فقال أبو الحسن العبادى يفتح رأسه فينظر فيه بقدر الامكان ليصح بيعه * وأطلق الغزالى فى الأحياء أنه يصح بيعه من غير اشتراط رؤية وهذا هو الأصح لأن بقاءه فى الكوز من مصالحه ولأنه تشق رؤيته ولأنه قدر يسير يتسامح به فى العادة وليس فيه غرر يفوت به مقصود معتبر (المسألة الثالثة) إذا جوزنا بيع الغائب فعليه فروع (أحدها) إذا لم تشترط الرؤية اشترط ذكر الجنس والنوع فيقول بعتك عبدى التركي وفرسى العربي أو الأدهم أو ثوبي المروى أو الحنطة الجبلية أو السهيلة ونحو ذلك فلو أخل بالجنس والنوع فقال بعتك ما فى كفي أو كمى أو خزانتى أو ميراثى من فلان ولم يكن المشترى والبائع يعرف ذلك لم يصح البيع هذا هو المذهب وبه قطع المصنف والجمهور * وفيه وجه أنهما لا يشترطان فيصح بيع ما فى الكم ونحوه ووجه ثالث أنه يشترط ذكر الجنس دون النوع فيقول عبدى وهذان الوجهان حكاهما الخراسانيون وهما شاذان ضعيفان * واذا ذكر الجنس والنوع ففى افتقاره مع ذلك إلى ذكر الصفات ثلاثة أوجه مشهورة ذكرها المصنف بأدلتها (أصحها) عند الأصحاب لا يفتقر وهو المنصوص فى القديم والاملاء

يصف سنه على الاسنان المعروفة أي يذكر أنه مفلج الاسنان أو غيره وذلك من طريق الاولى دون الاشتراط كالتعرض لجعودة الشعر أو سبوطته * وحكى المسعودى أن الخاسى والسداسي صنفان من عبيد النوبة معروفان عندهم *

﴿ فرع ﴾ ذكر الشيخ أبوحامد فى آخرين أنه لايجب ذكر الثيابة والبكارة فى الجارية وعن الصيمرى أنه يجب وبه أجاب صاحب المهذب وهو الأولى (آخر) لو شرط كون العبد

والصرف (والثانى) يفتقر الى ذكر معظم الصفات وضبط الأصحاب ذلك بما يصف به المدعى عند القاضى (والثالث) يفتقر الى ذكر صفات السلم وهذان الوجهان ضعيفان الثالث أضعف من الثانى والثاني قول القاضى أبو حامد المروذى والثالث قول أبي على الطبري * فعلى المنصوص لو كان له عبدان من نوع فباع أحدهما اشترط تمييزه بسن أو غيره قال الماوردى واتفق أصحابنا على أنه لا يشترط ذكر جميع الصفات فان وصفها بجميعها فوجهان (أحدهما) وهو قول أصحابنا البغداديين يصح لأنه أبلغ فى نفى الغرر (والثانى) وهو قول البصريين لا يصح لأنه يصير فى السلم والسلم فى الاعيان لا يجوز وهذا شاذ ضعيف *

﴿ فرع ﴾ قال الماوردى ان كان المبيع مما لا ينقل كالدار والارض اشترط ذكر البلد الذى هو فيه فيقول بعتك دارا ببغداد وفى اشتراط ذكر البقعة من البلد وجهان وإن كان مما ينقل كالعبد والثوب اشترط ذكر البلد الذى هو فيه لأن القبض يتعجل ان كان قريبا أو يؤجل ان كان بعيدا أو لا يشترط ذكر البقعة من البلد * واذا ذكر البلد الذى فيه المبيع لزمه تسليمه فيه لا فى غيره فان شرط المشترى على البائع أن يسلمه فى بلد البيع وكان المبيع فى غيره فالبيع باطل بخلاف السلم لأنه فى الذمة هذا كلام الماوردى وحكاه الرافعي عن بعض الاصحاب وسكت عليه (الثانى) اذا شرطنا الوصف فوصفه فان وجده دون ما وصف فللمشتري الخيار بلا خلاف و إن وجده كما وصف فطريقان (أحدهما) القطع بثبوت الخيار و به قطع المصنف فى التنبيه وجماعة وهو المنصوص (وأشهرهما) أنه على وجهين ذكرهما المصنف بدليلهما هنا (أصحهما) ثبوته (أما) إذا قلنا لا يشترط فللمشترى الخيار عند الرؤية سواء كان شرط الخيار أم لا هذا هو المذهب وفيه وجه أنه لا يثبت إلا أن يكون شرطه والصحيح الاول * وهل له الخيار قبل الرؤية حتي ينفذ فسخه وإجازته فيه ثلاثة أوجه (أحدها) ينفذان (والثانى) لا ينفذ واحد منهما (والثالث) وهو الصحيح ينفذ فسخه قبل الرؤية دون إجازته هذا كله فى المشترى (وأما) البائع ففيه ثلاثة أوجه (أصحها) لا خيار له سواء كان رأى المبيع أم لا لأن الخيار فى جانبه تعبد (والثانى) له الخيار فى الحالين كالمشترى (والثالث) له الخيار ان لم يكن رآه

يهودياً أو نصرانياً جاز كشرط كونه خبازاً * ولو شرط كونه ذا زوجة وكون الجارية ذات زوج فعن الصيمرى أنه جائز وزعم أن ذلك مما لا يندر وعنه أنه لو شرط كونه سارقاً أو زانياً أو قاذفا جاز أيضاً بخلاف ما لو شرط كون الجارية مغنية أو عوادة وفرق بأنها صناعة محظورة وتلك أمور تحدث كالعمى والعور وقطع اليد وهذا فرق لا يقبله ذهنك (ثالث) لو أسلم جارية صغيرة فى كبيرة فعن أبى اسحق أنه لا يجوز لانها قد تكبر وهى بالصفة المشروطة فيسلمها بعد أن يطأها فتكون فى معنى استقراض

وبه قطع الشيخ أبو حامد ومتابعوه * وحيث قلنا يثبت خيار الرؤية هل يكون على الفور فيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليليهما (أصحهما) يمتد ما دام مجلس الرؤية وهو قول أبي اسحق المروزى (والثانى) أنه على الفور وبه قال أبو على بن أبي هريرة قال الشيخ أبو حامد الجوينى فى كتابه السلسلة هذان الوجهان مبنيان على وجهين فى ثبوت خيار المجلس فى بيع الغائب (أحدهما) يثبت كما يثبت في بيع العين الحاضرة (والثانى) لايثبت للاستغناء عنه بخيار الرؤية فعلى الأول خيار الرؤية على الفور لئلا يثبت خيار مجلسين فى وقت واحد وعلى الثانى يمتد إلى انقضاء المجلس قال والفرع مبنى على أصل آخر وهو أنه اذا مات أحد العاقدين فى المجلس وقلنا بالمذهب والمنصوص أنه ينتقل الخيار الى الوارث فالى متى يمتد فيه وجهان (أحدهما) على الفور (والثانى) مادام الوارث فى مجلس خبر الموت وقد سبقت المسألة واضحة (الثالث) هل يجوز أن يوكل فى الرؤية من يفعل ما يستصوبه من فسخ أو إجازة فيه وجهان مشهوران للخراسانيين (أصحهما) يجوز كما يجوز التوكيل فى خيار الخلف والرد بالعيب (والثانى) لا لأنه خيار شهوة ولا يتوقف على نقص ولاغرض فلا يجوز التوكيل فيه كمن أسلم على أكثر من أربع نسوة فانه لايصح توكيله فى الاختيار (الرابع) اذا لم تشترط الرؤية فاختلفا فقال البائع للمشترى أنت رأيت المبيع فلا خيار لك فأنكر المشترى فوجهان (أصحهما) يصدق المشترى بيمينه (والثانى) البائع فان شرطنا الرؤية فاختلفا فقال الغزالى فى الفتاوى القول قول البائع لأن اقدام المشترى على العقد اعتراف بصحته قال الرافعى فلا ينفك هذا عن خلاف قلت هذه المسألة هى مسألة اختلاف المتبايعين فى شرط يفسد العقد وفيها القولان المشهوران الاصح قول مدعى الصحة (والثانى) قول مدعى الفساد فيتعين جريان القولين فى مسألتنا ولعل الغزالى فرعها على الأصح *

﴿ فرع ﴾ لو رأى ثوبين فسرق أحدهما فاشترى الثانى ولا يعلم أيهما المسروق قال الغزالى فى الوسيط إن تساوت قيمتهما وصفتهما وقدرهما كنصفى كرباس واحد صح البيع بلا خلاف وان اختلفا فى شيء من ذلك ففيه القولان فى بيع الغائب وهذا الذى قاله حسن ولايقال هذا بيع ثوب من

الجوارى (والصحيح) الجواز كاسلام صغار الابل فى كبارها وهل يتمكن من تسلمها عما عليه فيه وجهان لاتحاد الثمن والمثمن (إن قلنا) يتمكن فلا مبالاة بالوطء كوطىء الثيب وردها بالعيب * ومن أنواع الحيوان الابل ولابد من التعرض فيها لأمور (أحدها) الذكورة والأنوثة (وثانيها) السن فيقول ابن مخاض أو ابن لبون أو ثني (وثالثها) اللون فيقول أحمر أو أسود أو أزرق (ورابعها) النوع مثل أن يقول من نعم بني فلان ونتاجهم وهذا فيما اذا كثر عددهم وعرف بهم نتاج كطي ... بني قيس

ثو بين لأن المبيع هنا واحد بعينه ولكن ليس مرئيا حالة العقد وقد سبقت رؤيته فاكتفى بها * واعلم أن الشيخ أبا عمرو بن الصلاح رحمه الله تعالى اعترض على الغزالى فى هذا الفرع فقال جزم بالصحة فيما اذا تساوت صفتهما وقدرهما وقيمتهما مع اجرائه الخلاف فى الصورة الثانية قال والتحقيق يوجب اجراء الخلاف السابق فى استقصاء الاوصاف فى صورة التساوى كما أجراه فى مسألة الأنموذج التي سنذكرها ان شاء الله تعالى لأنه اعتمد مساواة غير المبيع للمبيع فى الصفة المعلق به بالمشاهدة فهو كالأنموذج الذى ليس بجميع المساوى فى الصفة للمبيع ولا فرق فان ذكره التساوى فى القيمة اعتبار للقيمة مع الوصف ولا وجود لمثاله فى هذا الباب هذا كلام أبى عمرو وهذان الاعتراضان اللذان ذكرهما فاسدان (أما الأول) فليس هذا كمسألة الانموذج لان المبيع غير الانموذج ليس مرئيا ولا سبقت رؤيته وهنا سبقت رؤية الثوبين (وأما) قوله يجب اجراء الخلاف المذكور فى الثانية فى الاولى فالفرق أن الثوبين في الثانية مختلفين فيحصل الغرر بخلاف الأولى (وأما) الاعتراض الثانى فجوابه أنه قد تختلف القيمة مع اتحاد القدر والصفة فى نحو العبيد والجوارى فيحصل الغرر والله سبحانه وتعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ هل يشترط الذوق فى الخل ونحوه على قولنا باشتراط الرؤية وكذلك الشم فى المسك ونحوه واللبس فى الثياب ونحوها فيه طريقان (اصحهما) وبه قطع الأكثرون واقتضاه كلام الجمهور أنه لا يشترط قال الرافعى هو الصحيح المعروف (والثانى) حكاه المتولى فيه وجهان (أصحهما) هذا لان معظم المقصود يتعلق بالرؤية فلا يشترط غيرها (والثانى) يشترط لأنه يقع في هذا النوع اختلاف *

﴿ فرع ﴾ لو تلف المبيع في يد المشترى قبل الرؤية على قولنا بجواز بيع الغائب ففى انفساخ البيع وجهان كنظيره فى خيار الشرط وقد سبقت المسألة بفروعها فى مسائل خيار الشرط * ولو باعه قبل الرؤية لم يصح بلا خلاف بخلاف ما لو باعه فى زمن خيار الشرط فانه يصح على أصح الوجهين

فأما النسبة الى الطائفة القليلة فهى كتعيين البستان فى الثمار * ولو اختلف نتاج بني فلان وكان فيها أرحبية ومهرية ومجيدية فأظهر القولين أنه لا بد من التعيين (وأما) قوله غير مود نقى من العيوب سبط الخلق محفر الجنبين والمودى غير ناقص الخلقة والسبط المديد القامة الوافر الاعضاء ومحفر الجنبين عظيمها وواسعها واتفق الاصحاب على أن ذكر هذه الامور ليست بشرط وانما هو ضرب من التأكيد (ومنها) الخيل فيجب التعرض فيها لما يجب التعرض له فى الابل ولو ذكر معه الشيات كالاغرر

كما سبق فى موضعه لانه يصير مجيزا للعقد وهنا لاتصح الاجازة قبل الرؤية على الصحيح كما سبق والله سبحانه وتعالى اعلم *

﴿ فرع ﴾ لو رأى بعض الثوب وبعضه الآخر فى صندوق فطريقان (المذهب) وبه قطع الجمهور انه على القولين فى بيع الغائب (والثانى) باطل قطعاً لان ما رآه لا خيار فيه ومالم يره فيه الخيار والجمع بين الخيار وعدمه فى عين واحدة ممتنع والطريق الاول قول أبى اسحق والثانى حكاه الماوردى عن كثير من البصريين وغيرهم * ولو كان المبيع شيئين رأى أحدهما فقط فان ابطلنا بيع الغائب بطل فيما لم يره وفى المرئى قولا تفريق الصفقة (وان) صححنا بيع الغائب ففي صحة العقد فيهما القولان فيمن جمع فى صفقة واحدة مختلفى الحكم كالبيع والاجارة لان ما رآه لاخيار فيه ومالم يره فيه الخيار (فان صححناه) وهو الأصح فله الرد فيما لم يره وامساك ماراه (المسألة الرابعة) إذا لم نجوز بيع الغائب فاشترى ما رآه قبل العقد ولم يره حال العقد فله ثلاثة احوال (احدها) ان يكون مما لا يتغير غالباً كالارض والاوانى والحديد والنحاس ونحوها او كان لايتغير فى المدة المتخللة بين العقد والرؤية صح البيع على المذهب ولا يجىء فيه الخلاف فى بيع الغائب هكذا قطع جماهير الاصحاب وشذ الأنماطى فأبطل البيع وهذا فاسد ودليل الجميع فى الكتاب قال الروياني فى البحر وقد ذكر ابو بكر البيهقى عن عبد العزيز بن مقلاص من تلامذة الشافعى أنه نقل عن الشافعي مثل قول الانماطى (فاذا قلنا) بالمذهب فوجده كما رآه اولا فلا خيار له بلا خلاف لانه ليس ببيع غائب وان وجده متغيراً فالمذهب الذى قطع به الاصحاب ان البيع صحيح وله الخيار وحكى الغزالى فى الوسيط انه يتبين بطلان البيع لتبين ابتداء المعرفة حالة العقد والصواب الاول * قال إمام الحرمين وليس المراد بتغييره حدوث عيب فان خيار العيب لايختص بهذه الصورة بل الرؤية بمنزلة الشرط فى الصفات الكائنة عند الرؤية فكل ما فات منها فهو كتبين الخلف فى الشرط فيثبت الخيار (الحال الثاني) أن يكون المبيع مما يتغير فى تلك المدة غالبا فان رأى مايسرع فساده من الاطعمة ثم اشتراه بعد مدة يتغير فيها في العادة فالبيع

والمحجل واللطيم كان أولى ولو أهملهما جاز وحمل قوله اشقر أوادهم على البهيم وكذا القول فى البغال والحمير والبقر والغنم ومالا يتبين نوعه بالاضافة الى قوم يتبين بالاضافة الى بلد وغيره (ومنها) الطيور ويجوز السلم فيها كالنعم وغيرها وقال في المهذب لا يجوز لانه لا يضبط سنها ولا يعرف قدرها بالذرع فعلى المشهور يوصف منها النوع والصغر والكبر من حيث الجثة ولا يكاد يعرف سنها فان عرف وصف به * ويجوز السلم فى السمك والجراد حياً وميتاً عند عموم الوجود ويوصف كل جنس من الحيوان بما يليق به *

باطل لانه بيع مجهول (الثالث) ان يمضي على المبيع بعد الرؤية زمان يحتمل ان يبقى فيه ويحتمل أن لايبقى ويحتمل أن يتغير فيه ويحتمل أن لايتغير أوكان حيوانا فوجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما) عنده وعند الأصحاب صحة العقد فعلى هذا إن وجده متغيرا فله الخيار والا فلا (والثاني) لايصح قال المتولى هو قول المزنى وأبى على بن أبى هريرة وذكر الماوردى هذا الخلاف قولين قال الأول نصه فى كتاب البيوع و به قال أكثر الأصحاب والثانى أشار اليه فى كتاب الغصب واختاره المزنى والله سبحانه أعلم *

(فرع) إذا اختلفا فى هذه الأحوال فى التغير فادعاه المشترى وأنكره البائع فوجهان (الصحيح) المنصوص و به قطع المصنف وكثيرون أن القول قول المشترى بيمينه لان البائع يدعى عليه علمه بهذه الصفة فلم يقبل كادعائه اطلاعه على العيب (والثانى) حكاه الخراسانيون عن صاحب التقريب القول قول البائع بيمينه لأن الأصل عدم التغير والله سبحانه وتعالى أعلم *

(فرع) قد ذكرنا أنه اذا سبقت رؤيته فله ثلاثة أحوال قال الماوردى صورة المسألة أن يكون حال البيع متذكرا للأوصاف فان نسيها لطول المدة ونحوه فهو بيع غائب وهذا الذي قاله غريب لم يتعرض له الجمهور *

(فرع) لو رأى بعض المبيع دون البعض وهو مما يستدل برؤية بعضه على الباقى صح البيع بلا خلاف قال أصحابنا وذلك كصبرة الحنطة تكفي رؤية ظاهرها ولاخيار له اذا رأى بعد ذلك باطنها إلا اذا خالف ظاهرها قال المتولى وحكى أبو سهل الصعلوكى قولا شاذا أنه لا يكفى رؤية ظاهر الصبرة بل يشترط أن يقلبها ليعرف باطنها والمذهب الاول و به قطع الاصحاب وتظاهرت عليه نصوص الشافعى * قال أصحابنا وفى معنى الحنطة والشعير صبرة الجوز واللوز والدقيق ونحوها فلو رأى شيئا منها في وعائه فرأى أعلاه أو رأى أعلى السمن والزيت والخل وسائر المائعات فى ظروفها كفي ذلك وصح البيع ولا يكون بيع غائب * ولو كانت الحنطة فى بيت مملوء منها فرأى بعضها من الكوة أو الباب كفى إن عرف سعة البيت وعمقه والا فلا وكذا حكم الحد فى المحمدة إن رأى أعلاه

قال (ويقول فى اللحم لحم بقر او غنم ضأن أو معز ذكر أو أنثى خصى أو غير خصى رضيع أو فطيم معلوفة أو راعية من الفخذ أو من الجنب * ولا يشترط نزع العظم) *

السلم في اللحم جائز خلافا لأبى حنيفة * لنا أنه يمكن ضبط صفاته فأشبه الثمار ويجب فيه بيان أمور (أحدها) الجنس فيقول لحم ابل أو بقر او غنم (والثانى) النوع فيقول لحم بقر أهلى او جواميس ولحم ضأن او معز (والثالث) الذكورة والانوثة وإذا بين الذكورة فليبين أنه خصى أو غير خصى (والرابع)

وعرف سمتها وعمقها صح البيع والا فلا * قال أصحابنا ولا يكفى رؤية صبرة السفرجل والرمان والبطيخ نحو ذلك بل يشترط رؤية كل واحد منها قالوا ولا يكفى فى سلة العنب والتين والخوخ ونحو ذلك رؤية أعلاه لكثرة الاختلاف فيها بخلاف الحبوب (وأما) التمر فان لم يلتزق بعض حباته ببعض فصبرته كصبرة الجوز واللوز فيصح بيعها وان التزقت كقوصرة التمر فوجهان حكاهما المتولى وآخرون (الصحيح) الاكتفاء برؤية اعلاها (والثانى) لايكفى بل يكون بيع غائب وذكر الماوردي فيه طريقين من غير تفصيل اللازق وغيره (أحدهما) على قول بيع الغائب (واصحهما) وهوقول جمهور الاصحاب يصح قولاواحدا (واما) القطن فى الاعدال فهل يكفي رؤية اعلاه فيه خلاف حكاه الصيمرى قال والاشبه عندي انه كقوصرة التمر وهذا هو الصحيح *

{ فرع } اذا رأى أنموذجا من المبيع منفصلا عنه وبنى أمر المبيع عليه نظر إن قال بعتك من هذا النوع كذا وكذا فالبيع باطل لانه لم يعين مالا ولم يراع شروط السلم ولا يقوم ذلك مقام الوصف فى السلم على الصحيح من الوجهين لأن الوصف يرجع اليه عند النزاع بخلاف هذا * وإن قال بعتك الحنطة التى فى هذا البيت وهذا الأنموذج منها فان لم يدخل الأنموذج فى البيع فوجهان (اصحهما) لايصح البيع لأن المبيع غير مرئى وإن أدخله صح على أصح الوجهين كما لو رآه متصلا بالباقى وان شئت جمعت الصورتين فقلت فيه ثلاثة أوجه (أحدها) الصحة (والثانى) البطلان (وأصحها) ان أدخل الانموذج فى البيع صح والا فلا ثم صورة المسألة مفروضة فى المتماثلات والله سبحانه وتعالى أعلم *

{ فرع } اذا اشترى الثوب المطوى وصححناه فنشره واختار الفسخ ولم يحسن طيه وكان لطيه مؤنة قال القفال فى شرح التلخيص وجبت مؤنة طيه على المشترى كما لو اشترى شيئا ونقله الى بيته فوجد به عيبا فان مؤنة رده على المشترى *

{ فرع } قال اصحابنا لايصح بيع الشاة المذبوحة قبل السلخ بلا خلاف سواء جوزنا بيع الغائب أم لا سواء باع الجلد واللحم معا أو أحدهما ولايجوز بيع الأكارع والروس قبل الابانة وفى

السن فيقول صغير أو كبير ومن الصغير رضيع أو فطيم ومن الكبير جذع أو ثنى (والخامس) يبين أنه من راعية أو معلوفة لان كل واحد من النوعين مطلوب من وجه قال الامام ولا اكتفاء بالعلف بالمرة والمرات حتى ينتهي الى مبلغ مؤثر فى اللحم (فان قلت) اطلق الاصحاب قولهم باعتبار هذا الامر ولفظ الشافعي رضى الله عنه فى المختصر ويقول فى لحم البعير خاصة بعير راع فكيف الجمع (فالجواب) أن النص محمول على عادتهم فانهم كانوا لا يعلفون الا الابل فلم يفتقروا الى التقييد فى

الأكارع وجه شاذ أنه يصح بيعها * ويجوز بيعهما بعد الابانة نية ومشوية وكذا المسموط نيا ومشويا وفي النيء إحتمال لامام الحرمين من حيث إنه مستور بالجلد والمذهب الصحة لانه جلد مأكول فأشبه المشوى *

{ فرع } اذا رأي فصالم يعلم أنه جوهر أو زجاج فاشتراه فوجهان حكاهما المتولى (أحدهما) لا يصح البيع لأن مقصود الرؤية انتفاء الغرر ولم يحصل (وأصحهما) يصح لوجود العلم بعينه *

{ فرع } قال الروياني لو رأي ارضا وآجرا وطينا ثم بني حماما في تلك الأرض بذلك الآجر والطين فاشتري الحمام ولم يره وهو حمام فيحتمل أن يصح البيع لأن أكثر ماتغير الصفات وذلك لا يبطل البيع ويحتمل أن لايصح لان الرؤية لم تحصل على العادة قال وهذا أصح قال وعلى هذا لو رأي رطبا ثم اشتراه تمرا لم يصح قلت هذا الاحتمال الثاني هو الصواب لان هذا غرر كبير تختلف به الأغراض هذا اذا لم يصح بيع الغائب *

{ فرع } قال الروياني قال القفال يصح لو راي سخلة فصارت شاة أو صبيا فصار رجلا ولم يره غير الرؤية الأولى ثم اشتراه ففيه قولا بيع الغائب وقال أبوحنيفة يصح ولا خيار *

{ فرع } قال الماوردي اذا جوزنا بيع الغائب فتبايعاه بشرطه فهل العقد تام قبل الرؤية فيه وجهان (أحدهما) قاله أبو اسحق المروزي ليس تاما لان تمامه بالرضا به وقبل الرؤية لايحصل الرضا فعلى هذا ان مات أحدهما بطل العقد ولم يقم وارثه مقامه لان العقد الذي ليس بلازم يبطل بالموت وكذا لو جن أحدهما أو حجر عليه بسفه بطل العقد ولكل واحد منهما الفسخ قبل الرؤية (والثاني) وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أن العقد تام ولهما خيار المجلس مالم يتفرقا فان مات أحدهما لم يبطل العقد بل يقوم وارثه مقامه وان جن أو حجر عليه قام وليه مقامه وليس لاحدهما الفسخ قبل الرؤية قال الماوردي وثبوت الخيار عند الرؤية ينبني على هذا الخلاف فعند أبي اسحق ان خيار المجلس عند الرؤية ويدوم مالم يفارق المجلس قال وله أن يشترط في المجلس خيار الثلاث وتأجيل الثمن والزيادة فيه والنقصان منه وعند أبي علي لاخيار له الا بعيب وليس له شرط خيار الثلاث ولاتأجيل

غير الابل فأما حيث جرت العادة بعلف غيره فلا بد من بيانه (والسادس) يبين موضعه اهو من الفخذ أو الجنب أو الكتف لاختلاف الاغراض وفي كتب العراقيين اعتبار أمر شائع وهو بيان السمن والهزال ولا يجوز شرط الاعجف لان العجف هزال عن علة وشرط العيب مفسد على ماسيأتي * ويجوز في اللحم المملح والقديد اذا لم يكن عليه عين الملح فان كان فقد مر الخلاف في نظيره ثم اذا أطلق السلم في اللحم وجب قبول مافيه من العظم على العادة وان شرط نزع العظم جاز ولم يجب

الثمن ولا الزيادة فيه ولا النقص منه *

﴿ فرع ﴾ قال الماوردى بيع العين الغائبة بشرط نفي خيار الرؤية باطل بلا خلاف (قال) فأما بيع الحاضر بشرط خيار الرؤية كثوب فى سفط أو مطوي ففيه وجهان (أحدهما) أنه على القولين فى بيع الغائب لأنه أبعد من الغرر (والثانى) لا يصح قولا واحدا قال وهو قول أكثر أصحابنا واليه أشار أبو اسحق وأبو على بن أبى هريرة لان الحاضر تمكن رؤيته فلا ضرورة الى بيعه بشرط خيار الرؤية بخلاف الغائب هذا كلام الماوردى * وذكر الرويانى مثله بحروفه الا أنه ذكر فى بيع الغائب بشرط نفى خيار الرؤية وجها شاذا أنه يصح البيع ويلغو الشرط تخريجا من الخلاف فى البيع بشرط البراءة من العيوب *

﴿ فرع ﴾ قال الماوردى بيع الجزر والسلجم وهو الذى يقال له فى دمشق اللفت والبصل ونحوها فى الارض قبل قلعه بشرط خيار الرؤية فيه طريقان (أحدهما) على القولين فى بيع الغائب (والثانى) لا يصح قولا واحدا قال وهو قول سائر أصحابنا والفرق بينه و بين بيع الغائب من وجهين (احدهما) أن الغائب يمكن وصفه بخلاف هذا (والثانى) أن الغائب اذا فسخ العقد فيه يرده المشترى كما كان بخلاف هذا *

﴿ فرع ﴾ إذا جوزنا بيع الغائب فاشترى ثوبا غائبا فحضر ونشر بعضه ونظر اليه قال الرويانى لا يبطل خياره حتى يرى جميعه *

﴿ فرع ﴾ قال الرويانى لو كان المبيع مضبوطا بخبر ففى بيعه طريقان (أحدهما) يصح (والثانى) فيه القولان فى بيع الغائب *

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا الاعتبار فى رؤية المبيع وعدمها بالعاقد فاذا وكل من يشترى له عينا فان رآها الوكيل حال العقد أو قبله واكتفينا بالرؤية السابقة صح البيع قولا واحدا سواء كان الموكل رآها أم لا ولا خيار إذا رآها بعد العقد وان لم يرها الوكيل ولكن رآها الموكل فهو بيع غائب ففيه القولان *

قبوله * ويجوز السلم فى الشحم والألية والكبد والطحال والكلية والرئة * واذا أسلم فى لحم الصيد ذكر ما يجب ذكره فى سائر اللحوم لكن الصيد الذكر لا يكون الا فحلا وراعيا فلا حاجة الى التعرض للأمرين قال الشيخ أبو حامد والمقتدون به ويبين أنه صيد بأحبولة أو بسهم أو بجارحة ويبين انها كلب أو فهد لأن صيد الكلب أطيب لطيب نكهته وفى لحم الطير والسمك يبين الجنس والنوع والصغر والكبر من حيث الجثة ولا حاجة الى ذكر الذكورة والأنوثة الا اذا أمكن

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا لو كان الثوب على منسج قد نسج بعضه فباعه على أن ينسج البائع باقيه لم يصح البيع بلا خلاف ونص عليه الشافعي في كتاب الصرف لعلتين *

﴿ فرع ﴾ اذا اشترى جبة محشوة ورأى الجبة دون الحشو صح البيع كما يصح بيع الدار وإن لم ير أساسها وقد نقل المازرى المالكى وغيره الاجماع على صحة بيع الجبة وقد ذكرناه في أول هذا الباب

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء في بيع العين الغائبة * قد ذكرنا أن أصح القولين في مذهبنا بطلانه و به قال الحكم وحماد * وقال مالك وأبو حنيفة وأحمد وابن المنذر وجمهور العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم يصح نقله البغوى وغيره عن أكثر العلماء * قال ابن المنذر فيه ثلاثة مذاهب (مذهب) الشافعي أنه لا يصح (والثاني) يصح البيع اذا وصفه والمشترى الخيار إذا رآه سواء كان على تلك الصفة أم لا وهو قول الشعبي والحسن والنخعي والثوري وأبي حنيفة وغيره من أهل الرأى (والثالث) يصح البيع وللمشترى الخيار ان كان على غير ما وصف والا فلا خيار قاله ابن سيرين وأيوب السختياني ومالك وعبيد الله بن الحسن وأحمد وأبو ثور وابن نصر قال ابن المنذر و به أقول * واحتج لمن صححه بقوله تعالى (وأحل الله البيع) وهذا على عمومه الا بيعا منعه كتاب أو سنة أو اجماع و بحديث أبي بكر بن عبد الله بن أبي مريم عن مكحول عن النبي ﷺ «قال من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه ان شاء أخذه وان شاء تركه» وبحديث عمر بن ابراهيم بن خالد عن وهب البكري عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم «قال من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه» و بحديث عثمان وطلحة المذكور في الكتاب وقد سبق بيانه قالوا وقياسا على النكاح فانه لا يشترط رؤية الزوجين بالاجماع وقياسا على بيع الرمان والجوز واللوز في قشره الاسفل وقياسا على ما لو رآه قبل العقد * واحتج الاصحاب بحديثي أبي هريرة وابن عمر أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الغرر» رواهما مسلم وهذا غرر ظاهر فأشبه بيع المعدوم الموصوف كحبل الحبلة وغيره و بحديث «لا تبع ما ليس عندك» وسبق بيانه * وقياسا على من باع النوى في التمر (وأما) الجواب عن احتجاجهم بالآية الكريمة فهى عامة مخصوصة بحديث النهى عن بيع الغرر (والجواب) عن حديث مكحول فهو أنه حديث ضعيف باتفاق المحدثين

التميز وتعلق به الغرض ويبين موضع اللحم إذا كان الطير والسمك كثيرين ولا يلزم قبول الرأس والرجل من الطير والذنب من السمك *

قال ﴿ ولا يسلم في المطبوخ والمشوى اذا كان لا يعرف قدر تأثير النار فيه بالعادة ﴾ *

لا يجوز السلم في اللحم المطبوخ والمشوى لاختلاف الغرض باختلاف تأثير النار فيه وتعذر الضبط وفي السلم في الخبز وجهان ذكرناهما في فصل المختلطات وجه الجواز أن لتأثير النار فيه نهاية مضبوطة كالسمن

وضعفه من وجهين (أحدهما) أنه مرسل لأن مكحولا تابعي (والثانى) أن أحد رواته ضعيف فان أبا بكر ابن أبي مريم المذكور ضعيف باتفاق المحدثين وكذا الجواب عن حديث أبي هريرة فانه أيضا ضعيف باتفاقهم وعمر بن ابراهيم بن خالد مشهور بالضعف ووضع الحديث * وممن روي هذين الحديثين وضعفهما الدارقطني والبيهقي قال الدارقطني أبو بكر بن أبي مريم ضعيف وعمر بن ابراهيم يضع الحديث قال وهذا حديث باطل لم يروه غيره وإنما يروي هذا عن ابن سيرين من قوله (والجواب) عن قصة عثمان وطلحة وجبير بن مطعم أنه لم ينتشر ذلك فى الصحابة رضى الله عنهم (والصحيح) عندنا أن قول الصحابة ليس بحجة الا أن ينتشر من غير مخالفة (والجواب) عن قياسهم على النكاح أن المعقود عليه هناك استباحة الاستمتاع ولا يمكن رؤيتها ولأن الحاجة تدعو إلى ترك الرؤية هناك لمشقتها غالباً (والجواب) عن قياسهم على الرمان والجوز أن ظاهرهما يقوم مقام باطنهما فى الرؤية كصبرة الحنطة ولأن فى استتار باطنها مصلحة لها كأساس الدار بخلاف بيع الغائب (والجواب) عن قياسهم علي ما لو رآه قبل العقد أن المبيع هناك يكون معلوما للمشترى حال العقد بخلاف مسألتنا والله سبحانه وتعالى أعلم *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ وإن باع الأعمى أو اشترى شيئاً لم يره (فان قلنا) ان بيع ما لم يره البصير لا يصح لم يصح بيع الأعمى وشراؤه (وإن قلنا) يصح فى بيع الأعمى وشرائه وجهان (أحدهما) يصح كما يصح من البصير فيما لم يره ويستنيب فى القبض والخيار كما يستنيب فى شرط الخيار (والثانى) لا يصح لأن بيع ما لم يره يتم بالرؤية وذلك لا يوجد فى حق الأعمى ولا يمكنه أن يوكل فى الخيار لأنه خيار ثبت بالشرع فلا تجوز الاستنابة فيه كخيار المجلس بخلاف خيار الشرط ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ قال أصحابنا المذهب بطلان بيع الاعمى وشرائه وهذا مختصره وتفصيله أنه إن لم نجوز بيع الغائب وشراءه لم يصح بيع الأعمى ولا شراؤه وإن جوزناه فوجهان (أصحهما) لايجوز أيضا لانه لا طريق له الى رؤيته فيكون كبيع الغائب على أن لا خيار (والثانى) يجوز فيقام وصف

والدبس والسكر والفانيذ كالخبز فيجرى فى ثلثها الوجهان وأشار الامام الى طريقة قاطعة بجواز السلم فى السكر والفانيذ وفي اللبا الوجهان (اختيار) الشيخ أبي حامد المنع (واختيار) القاضى أبي الطيب الجواز فأما ما جفف ولم يطبخ فيجوز السلم فيه بلا خلاف ويقرب من صور الخلاف تردد صاحب التقريب فى السلم فى الماء ورد لاختلاف تأثير النار فيما يتصعد ويقطر واستبعد إمام الحرمين وجه المنع فيها

غيره له مقام رؤيته و به قال مالك وأبو حنيفة وأحمد فان صححناه قال المتولى وغيره يثبت له الخيار عند وصف السلعة له و يكون الوصف بعد العقد كرؤية البصير (فان قلنا) لا يصح بيعه وشراؤه لم تصح أيضا اجارته ورهنه وهبته وفى مكاتبته عبده وجهان حكاهما المتولى وآخرون (أصحهما) جوازه صححه المتولى تغليبا للعتق (والثاني) لا يجوز و به قطع البغوى * ويجوز أن يؤجر نفسه وللعبد الأعمى أن يشترى نفسه وأن يقبل الكتابة على نفسه لعلمه بنفسه ويجوز أن يتزوج بلا خلاف وفى ثبوت ولايته فى النكاح وجهان مشهوران (أحدهما) لا يصح تزويجه (وأصحهما) يصح فعلى هذا اذا زوج وكان الصداق مالا معيبا لم يثبت المسمى بل يجب مهر المثل وكذا لو جامع على مال معين (أما) اذا أسلم في شيء أو أسلم اليه فلن كان عمى بعد بلوغه سن التمييز صح السلم بلا خلاف لأنه يعرف الاوصاف ثم يوكل من يقبض عنه ولا يصح قبضه بنفسه على أصح الوجهين لأنه لا تمييز بين المستحق وغيره فان خلق أعمي أو عمي قبل التمييز فوجهان (احدهما) لا يصح وهو الاصح عند المتولى (واصحهما) عند العراقيين والجمهور من غيرهم الصحة وهو المنصوص اوظاهر النص لانه يعرف بالسماع فعلى هذا انما يصح اذا كان رأس المال موصوفا وعين فى المجلس فان كان معينا فى العقد فهو كبيعه العين والمذهب بطلانه * قال اصحابنا وكل مالا يصح من الاعمى من التصرفات فطريقه ان يوكل وتحتمل صحة وكالته للضرورة وهذه المسألة مما ينكر على المصنف فى باب الوكالة من المهذب والتنبيه حيث قال من لا يجوز تصرفه فيما يوكل فيه لا يجوز توكيله فالأعمى لا يصح بيعه وشراؤه ونحوهما على المذهب و يجوز توكيله فى ذلك بلا خلاف كما ذكرناه والله سبحانه وتعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ لو كان الاعمى رأى شيئا لا يتغير صح بيعه وشراؤه إياه اذا صححنا ذلك من البصير وهو المذهب كما سبق والله سبحانه أعلم *

﴿ فرع ﴾ اذا ملك الاعمي شيئا بالسلم أوالشراء حيث صححناه لم يصح قبضه ذلك بنفسه بل يوكل بصيرا يقبضه له بتلك الأوصاف فلو قبضه الاعمى لم يعتد به قال المتولى ولو اشترى البصير

جميعاً ولا عبرة بتأثير الشمس بل يجوز السلم فى العسل المصفي بالشمس وفى العسل المصفى بالنار الوجهان فى الدبس ونحوه ومما يوجه به المنع أن النار تعيبه وتسرع الفساد اليه *

قال ﴿ وفى السلم في رؤس الحيوانات بعد التنقية من الشعور قولان لترددها بين الحيوانات والمعدودات * والأصح فى الاكارع الجواز لقلة الاختلاف فى أجزائها ﴾ *

فى السلم فى رؤس الحيوانات المأكولة قولان (أحدهما) الجواز و به قال مالك واحمد كالسلم

شيئا ثم عمي قبل قبضه وقلنا لا يصح شراء الأعمى فهل ينفسخ هذا البيع فيه وجهان كما اذا اشترى الكافر كافرا فأسلم العبد قبل القبض قلت الاصح لا يبطل *

﴿ فرع ﴾ الأعمي يخالف البصير فى مسائل كثيرة (احداها) لا يجتهد فى الاواني والثياب فى قول (الثانية) يكره أن يكون مؤذنا راتبا الا مع بصير كابن أم مكتوم مع بلال (الثالثة) لا يجتهد فى القبلة (الرابعة) لاجمعة عليه اذا لم يجد قائدا (الخامسة) البصير اولى منه بغسل الميت (السادسة) لاحج عليه اذا لم يجد قائدا (السابعة) تكره ذكاته كراهة تنزيه بلا خلاف ولا يحل صيده بارساله كلبا أو سهما فى أصح الوجهين (الثامنة) لايصح بيعه وشراؤه واجارته ورهنه وهبته ومساقاته ونحوها من المعاملات على المذهب الصحيح (العاشرة) لايجوز كونه وصيا في وجه (الحادية عشرة) لا تجوز مكاتبته عبده فى أحد الوجهين (الثانية عشرة) لا يكون وليا فى النكاح في وجه (الثالثة عشرة) لايجزيء فى الكفارة (الرابعة عشرة) لاتؤخذ عين البصير بعينه (الخامسة عشرة) لايكون سلطانا (السادسة عشرة) لاجهاد عليه (السابعة عشرة) لايكون قاضيا (الثامنة عشرة) لاتقبل شهادته الا فيما تحمله قبل العمى أو بالاستفاضة أوعلى من تعلق به *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ اذا رأى بعض المبيع دون بعض نظرت فان كان مما لا تختلف اجزاؤه كالصبرة من الطعام والجرة من الدبس جاز بيعه لان برؤية البعض يزول غرر الجهالة لان الظاهر ان الباطن كالظاهر وان كان مما يختلف نظرت فان كان مما يشق رؤية باقيه كالجوز فى القشر الأسفل جاز بيعه لأن رؤية الباطن تشق فسقط اعتبارها كرؤية أساس الحيطان وان لم تشق رؤية الباقى كالثوب المطوى ففيه طريقان (من) أصحابنا من قال فيه قولان كبيع مالم ير شيأ منه (ومنهم) من قال يبطل البيع قولا واحدا لأن ماراٰه لاخيار فيه ومالم يره فيه الخيار وذلك لايجوز فى عين واحدة ﴾*

﴿ الشرح ﴾ هذا الفصل سبق بيانه قريبا فى الفروع السابقة والله سبحانه أعلم *

فى جملة الحيوان وكالسلم فى لحم الفخذ وسائر الاعضاء (وأظهرهما) المنع وبه قال أبو حنيفة لاشتمالها على ابعاض مختلفة كالمناخر والمشافر وغيرها وتعذر ضبطها ويخالف السلم فى الحيوان فان المقصود جملة الحيوان من غير تجريد النظر إلى آحاد الاعضاء ويخالف السلم فى لحوم سائر الاعضاء فان لحم سائر الاعضاء اكثر من عظمها والرأس على العكس والأكارع كالرؤس ورأى صاحب الكتاب الجواز فيها اصح لأنها اقرب الى الضبط لكن الجمهور علي الأول وعن القاضى ابى الطيب الدمرالى

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ واختلف أصحابنا فى بيع الباقلاء فى قشريه فقال أبو سعيد الاصطخرى يجوز لأنه يباع فى جميع البلدان من غير انكار (ومنهم)من قال لا يجوز وهو المنصوص فى الأم لأن الحب قد يكون صغاراً وقد يكون كباراً وقد يكون فى بيوته ما لا شىء فيه وقد يكون فيه حب متغير وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز * واختلفوا أيضاً فى بيع نافجة المسك فقال أبو العباس يجوز بيعها لأن النافجة فيها صلاح للمسك لان بقاءه فيها أكثر فجاز بيعه فيها كالجوز فى القشر الأسفل ومن أصحابنا من قال لا يجوز وهو ظاهر النص لانه مجهول القدر مجهول الصفة وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز*واختلفوا فى بيع الطلع فى قشره فقال أبو إسحق لا يجوز بيعه لان المقصود مستور بما لا يدخر فيه فلم يصح بيعه كالتمر فى الجراب وقال أبو على بن أبى هريرة رضى الله عنه يجوز لأنه مستور بما يؤكل معه من القشر فجاز بيعه فيه كالقثاء والخيار * واختلف قوله فى بيع الحنطة فى سنبلها (فقال) فى القديم يجوز لما روى أنس « أن النبى ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد » (وقال) فى الجديد لا يجوز لأنه لا يعلم قدر ما فيها من الحب ولا صفة الحب وذلك غرر لا تدعو الحاجة اليه فلم يجز ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ حديث أنس رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه وآخرون بأسانيد صحيحة قال الترمذى هو حديث حسن وفى الباقلى لغتان سبقتا فى أول كتاب الطهارة التخفيف مع المد والتشديد مع القصر (وقوله) غرر من غير حاجة احتراز من أساس الدار ومن السلم * ونافجة المسك ـ بالنون والفاء والجيم ـ وهى ظرفه الذى يكون فيه من أصله والجراب ـ بكسر الجيم وفتحها ـ الكسر أفصح والقثاء ـ بكسر القاف وضمها ـ الكسر أفصح وهو ممدود (أما الأحكام) ففيها مسائل (إحداها) يجوز بيع الباقلى فى القشر الأسفل بلا خلاف وسواء كان أخضر أو يابساً وأما بيعه فى قشره الأعلى والأسفل فان كان يابساً لم يجز على قولنا بمنع بيع الغائب فان جوزناه جاز هكذا صرح به إمام الحرمين والبغوى والجمهور * وحكى المتولى وجهاً أنه يصح ان منعنا بيع الغائب وهذا شاذ ضعيف لأنه مستور بما لا يحتاج الى بقائه فيه ولا حاجة إلى

القطع بالمنع فيها (فان قلنا) بالجواز فيهما فذلك بشروط (أحدها) أن تكون منقاة من الصوف والشعر فأما السلم فيها من غير تنقية فلا يجوز لتستر المقصود بما ليس بمقصود (والثانى) أن توزن فأما بالعدد فلا لاختلافها فى الصغر والكبر (والثالث) أن تكون نية فأما المطبوخة والمشوية فلا سلم فيها بحال وفى كتاب القاضى ابن كج اعتبار شرط آخر وهو أن تكون المشافر والمناخر منحاة عنها وهذا لا اعتماد عليه (وقوله) : الكتاب لترددها بين الحيوانات والمعدودات اشارة الى توجيه

شرائه كذلك * وان كان رطباً ففيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أحدهما) وهو قول الاصطخرى يجوز وادعى امام الحرمين والغزالى أن الأصح صحته لأن الشافعى رضى الله عنه أمر أن يشترى له الباقلى الرطب (والثاني) لا يجوز وهو المنصوص فى الام كما ذكره المصنف والاصحاب وهذا هو الاصح عند البغوى وآخرين وقطع به المصنف فى التنبيه (الثانية) فى بيع طلع النخل مع قشره وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما) جوازه وهو قول أبى على بن أبى هريرة (الثالثة) المسك طاهر ويجوز بيعه بلا خلاف وهو اجماع المسلمين نقل جماعة فيه الاجماع ونقل صاحب الشامل وآخرون عن بعض الناس أنه نجس لا يجوز بيعه قال الماوردى هو قول الشيعة قالوا لأنه دم ولأنه منفصل من حيوان حى وما أبين من حى فهو ميت وهذا المذهب غلط صريح وجهالة فاحشة ولولا خوف الاغترار به لما تجاسرت على حكايته وقد تظاهرت الاحاديث الصحيحة عن عائشة وغيرها من الصحابة أنهم رأوا وبيض المسك فى مفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم وانعقد اجماع المسلمين على طهارته وجواز بيعه (وأما) قوله إنه دم فلا يسلم ولو سلم لم يلزم منه نجاسته فانه دم غير مسفوح كالكبد والطحال (وأما) قوله منفصل من حيوان حى فأجاب الأصحاب عنه بجوابين (أحدهما) أن الظبية تلقيه كما تلقى الولد وكما يلقى الطائر البيضة فيكون طاهراً كولد الحيوان المأكول وبيضه ولأنه لو كان من حيوان لا يؤكل لم يلزم من ذلك نجاسته فان العسل من حيوان لا يؤكل وهو طاهر حلال بلا شك (والجواب الثانى) أن هذا قياس منابذ للسنة فلا يلتفت اليه والله سبحانه وتعالى أعلم * (وأما) بيع المسك فى فأرته وهى نافجته ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) يجوز مطلقا قاله ابن سريج لما ذكره المصنف (والثانى) ان كانت مفتوحة وشاهد المسك فيها ولم يتفاوت ثمنها صح البيع والا فلا وبه قطع المتولى وصاحب البيان (والثالث) وهو الصحيح لا يصح بيعه فيها مطلقا سواء بيع معها أو دونها مفتوحة وغير مفتوحة كما لا يصح بيع اللحم فى الجلد وهذا هو المنصوص * ولو رأى المسك خارج الفارة ثم رده اليه وباعه فيها وهي مفتوحة الرأس صح البيع قطعاً وان كانت غير مفتوحة فقد قالوا فيه القولان فى بيع الغائب وهذا محمول علي أنه مضى عليه زمن يتغير فيه غالبا والا فيصح قولا واحداً

القولين فوجه الجواز الشبه بالحيوانات ووجه المنع أن الوزن لا يكفى فيها لكون الكبر مقصوداً منها فالحق بالمعدودات ولا يجوز السلم فيها بالعد كما سبق وفى لفظ المختصر إيماء الى هذا الكلام فانه قال وأرى الناس تركوا وزن الرؤس لما فيها من الصوف وأطراف المشافر والمناخر وما أشبه ذلك لأنه لا يؤكل *

قال ﴿ ويجوز السلم فى اللبن والسمن والزبد والمخيض واللبن والصوف والقطن والابريسم

لأنه قدرآه * قال أصحابنا ولو باع المسك المخلوط بغيره لم يصح قولا واحداً لان المقصود مجهول كما لا يصح بيع اللبن المخلوط بالماء والله سبحانه وتعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال الماوردى وأما الزباد فهو لبن سنور يكون فى البحر قال ولاصحابنا فى جواز بيعه وجهان اذا قلنا بنجاسة ما لا يؤكل لحمه (أحدهما) نجس لا يجوز بيعه (والثانى) طاهر ويجوز بيعه كالمسك هذا كلام الماوردى والصواب طهارته وصحة بيعه لان الصحيح حل لحم كل حيوان البحر وحل لبنه كما سبق فى بابه وقد سبقت هذه المسألة فى باب إزالة النجاسة *

(فرع) قال أصحابنا لا يجوز بيع اللبن والخل ونحوهما اذا كان مخلوطا بالماء لأن المقصود مجهول *

(فرع) اتفق أصحابنا على أنه لو باع المسك المختلط بغيره لم يصح لان المقصود مجهول كما لا يصح بيع اللبن المختلط بالماء والمراد اذا خالط المسك غيره لا على وجه التركيب فان كان معجونا مع غيره كالغالية والند جاز بيعه ولم يجز السلم فيه *

﴿ فرع ﴾ اتفق أصحابنا على أنه لا يجوز بيع تراب المعدن قبل تصفيته وتمييز الذهب والفضة منه وكذا تراب الصاغة سواء باعه بذهب أم بفضة أم بغيرهما هذا مذهبنا * وقال الحسن والنخعى وربيعة والليث يجوز بيع تراب الفضة بالذهب وبيع تراب الذهب بالفضة وقال مالك يجوز بيع تراب المعدن بما يخالفه بالوزن إن كان ذهبا ووافقنا أنه لا يجوز بيع تراب الصاغة بحال * دليلنا أن المقصود مستور بما لا مصلحة له فيه فى العادة فلم يصح بيعه فيه كبيع اللحم فى الجلد بعد الذبح وقبل السلخ (المسألة الرابعة) قال أصحابنا يشترط ظهور المقصود في بيع الثمرة والزرع ونحو ذلك فاذا باع ثمرة لا كمام لها كالتين والعنب والكمثرى والمشمش والخوخ والأحاص ونحو ذلك صح البيع بالاجماع سواء باعها على الارض أو علي الشجر لكن يشترط فى بيعها على الشجر كونه بعد بدو الصلاح أو يشترط القطع * قال أصحابنا ولو باع الشعير أو الذرة أو السلت مع سنبله جاز قبل الحصاد وبعده بلا خلاف لان حباته ظاهرة * ولو كان للثمر والحب كمام لا يزال الا عند الأكل كالرمان ونحوه

والغزلى المصبوغ وغير المصبوغ وكذا فى الثياب بعد ذكر النوع والدقة والغلظ والطول والعرض وكذا في الحطب والخشب والحديد والرصاص وسائر اصناف الاموال اذا اجتمعت الشرائط التى ذكرناها ﴾ *

فى الفصل صور (احداها) يجوز السلم فى اللبن ويبين فيه ما يبين فى اللحم سوى الأمر الثالث والسادس ويبين نوع العلف لاختلاف الغرض بذلك ولا حاجة الى ذكر اللون ولا الى ذكر

والعلس جاز بيعه فى كمامه أيضا بلاخلاف (وأما) ماله كمامان يزال أحدهما ويبقى الآخر إلى وقت الأكل كالجوز واللوز والرانج فيجوز بيعه فى القشر الأسفل بلاخلاف ولا يجوز فى القشر الأعلى لاعلى الأرض ولاعلى الشجر لارطباً ولا يابساً وفى قول ضعيف حكاه الخراسانيون يجوز مادام رطبا والمذهب البطلان مطلقا (أما) مالا يرى حبه فى سنبله كالحنطة والعدس والحمص والسمسم والحبة السوداء فمادام فى سنبله لايجوز بيعه منفردا عن سنبله بلا خلاف كما لا يجوز بيع تراب الصاغة والمعدن • قال أصحابنا ولو باع الحنطة لم يصح بلاخلاف لما ذكرناه (أما) اذا باع هذا النوع مع سنبله فقولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (الأصح) الجديد لا يصح بيعه (والقديم) صحته وفى الأرز طريقان (المذهب) صحة بيعه فى سنبله كالشعير ولأنه يدخر فى قشره فأشبه العلس وبهذا الطريق قال ابن القاص وأبو على الطبري والاكثرون وصححه القاضي أبو الطيب وصاحب الشامل والرافعي (والثانى) فيه القولان كالحنطة قاله الشيخ أبو حامد والله تعالى أعلم •

﴿ فرع ﴾ لايجوز بيع الجزر والثوم والبصل والفجل والسلق في الارض لأن المقصود مستور ويجوز بيع أوراقها الظاهرة بشرط القطع ويجوز بيع القنبيط فى الارض لظهوره وكذا نوع من الشلجم يكون ظاهرا وهو بالشين المعجمة والجيم - والقنبيط - بضم القاف وفتح النون المشددة - كذا هو فى صحاح الجوهرى وغيره وقد سبقت هذه المسألة قريبا •

﴿فرع﴾ قال أصحابنا يجوز بيع اللوز فى الاعلى قبل انعقاد الأسفل لأنه مأكول كله كالتفاح •

﴿فرع﴾ حيث قلنا ببطلان البيع فى هذه الصور السابقة فهل هو تفريع على بطلان بيع الغائب فيه طريقان سبقا عن حكاية الماوردى (أحدهما) وبه قطع امام الحرمين هو مفرع عليه فان جوزنا بيع الغائب صح البيع في كل هذه الصور (والطريق الثاني) وبه قطع البغوى فى بيع الجزر ونحوه ليس هو مفرعا عليه بل هو باطل على القولين لأن فى بيع الغائب يمكن رد المبيع بعد العقد بصفته وهنا لايمكن وهذا الطريق هو الأصح وقد سبق عن الماوردى أنه نقله عن جمهور أصحابنا وسبق ايضاح الفرق •

الحلاوة فان الطلق ينصرف الى الحلو بل لو أسلم فى اللبن الحامض لم يجز لان الحموضة عيب فيه ولو أسلم فى لبن يومين أو ثلاثة فانما يجوز اذا بقى حلواً في تلك المدة وفى السلم فى السمن مايبين فى اللبن ويذكر أنه أبيض أوأصفر • وهل يحتاج إلى التعرض للحديث والعتيق قال الشيخ أبو حامد لابل العتيق معيب لا يصح السلم فيه وقال القاضى أبو الطيب العتيق المتغير هو المعيب لا كل

﴿ فرع ﴾ اذا قلنا بالبطلان فى هذه الصور فباع الجوز مثلا فى قشره الاعلى مع الشجر أو باع الحنطة فى سنبلها مع الارض فطريقان (أحدهما) يبطل البيع فى الجوز والحنطة وفى بطلانه فى الشجر والأرض قولا تفريق الصفقة (وأصحهما) القطع بالبطلان فى الجميع للجهل بأحد المقصودين وتعذر التوزيع * ولو باع أرضا مبذورة مع البذر فوجهان مشهوران وقد ذكرهما المصنف في باب بيع الأصول والثمار (أحدهما) يصح في الارض وفى البذر تبعا لها (والثانى) وهو الصحيح باتفاق الأصحاب بطلان البيع فى البذر ثم فى الأرض الطريقان قال الرافعى ومن قال بالصحة لا يقول بالتوزيع بل يوجب جميع الثمن بناء على قولنا بالضعيف فى تفريق الصفقة أنه يأخذ بجميع الثمن والله سبحانه أعلم *

﴿ فرع ﴾ ثبتت الأحاديث الصحيحة « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة » قال العلماء المحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بكيل معلوم من الحنطة واتفق العلماء على بطلانها وله علتان مع الحديث (احداها) أنه بيع حنطة وتبن بحنطة وذلك ربا (والثانية) أنه بيع حنطة فى سنبلها * فلو باع شعيرا فى سنبله بحنطة خالصة صافية وتقابضا فى المجلس جاز بلا خلاف ولو باع زرعا قبل ظهور حبه بحب من جنسه صح البيع بلا خلاف لان الحشيش ليس ربويا *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهب العلماء فى بيع الحنطة فى سنبلها * ذكرنا أن الصحيح فى مذهبنا بطلانه وقال مالك وأبو حنيفة واحمد يصح * دليلنا ما ذكره المصنف *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهبهم فى بيع الجزر والبصل والثوم والشلجم والفجل وهو غائب فى منبته * قد ذكرنا أن مذهبنا المشهور بطلان بيعه وحكاه ابن المنذر عن الشافعى وأحمد قال وأجازه مالك والاوزاعى واسحق قال ابن المنذر وببطلانه أقول لانه غرر *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ ولا يجوز بيع مجهول القدر فان قال بعتك بعض هذه الصبرة لم يصح البيع لحديث أبى هريرة رضى الله عنه « أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وفى بيع البعض غرر لانه يقع على

عتيق فيجب البيان * وفى الزبد يذكر مثل مافى السمن ويذكر أنه زبد يومه أو أمسه * ويجوز السلم فى اللبن كيلا ووزنا لكن لا يكال حتى تسكن الرغوة ويوزن قبل سكونها وكذا السمن يكال ويوزن إلا إذا كان جامداً يتجافى فى المكيال فيتعين الوزن وليس فى الزبد الا الوزن وكذا فى اللباء المجفف وقبل الجفاف هو كاللبن * واذا جوزنا السلم في الجبن وجب بيان نوعه وبلده وانه رطب أو يابس (وأما) قوله والمخيض فاعلم ان المخيض الذى فيه ماء لا يجوز السلم فيه نص عليه الشافعي

القليل والكثير ولانه نوع بيع فلم يصح مع الجهل بقدر المبيع كالسلم * وان قال بعتك هذه الصبرة جاز وان لم يعرف قفزانها وان قال بعتك هذه الدار أو هذا الثوب جاز وان لم يعرف ذرعانهما لان غرر الجهالة ينتفي عنهما بالمشاهدة قال الشافعي وأكره بيع الصبرة جزافا لانه يجهل قدرها على الحقيقة * وان قال بعتك ثلثها أو ربعها أو بعتك الا ثلثها أو ربعها جاز لأن من عرف الشيء عرف ثلثه أو ربعه وما يبقى بعدها * وان قال بعتك هذه الصبرة الاقفيزاً منها أو هذه الدار أو هذا الثوب الا ذراعا منه نظرت فان علما مبلغ قفزان الصبرة وذرعان الدار والثوب جاز لان المبيع معلوم وان لم يعلما ذلك لم يجز لما روى جابر «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الثنيا» ولان المبيع هو الباقى بعد القفيز والذراع وذلك مجهول * وإن قال بعتك عشرة أقفزة من هذه الصبرة جاز لانها معلومة القدر والصفة فان اختلفا فقال البائع أعطيك من أسفلها وقال المشترى من أعلاها فالخيار الى البائع فمن أى موضع أعطاه جاز لانه أعطاه من الصبرة و إن قال بعتك عشرة أذرع من هذه الدار أو عشرة اذرع من هذا الثوب فان كانا يعلمان مبلغ ذرعان الدار والثوب وانها مائة ذراع صح البيع فى عشرها لأن العشرة من المائة عشرها فلا فرق بين أن يقول بعتك عشرها و بين أن يقول بعتك عشرة من مائة ذراع منها وان لم يعلما مبلغ ذرعان الدار والثوب لم يصح لانه ان جعل البيع عشرة أذرع مشاعة لم يعرف قدر المبيع أنه عشرها أو ثلثها أو سدسها وان جعل البيع فى عشرة أذرع من موضع بعينه لم يعرف صفة المبيع فان أجزاء الثوب والدار تختلف وقد يكون بعضها أجود من بعض وان قال بعتك عشرة أذرع ابتداؤها من هذا المكان ولم يبين المنتهى ففيه وجهان (احدهما) لا يصح لان أجزاء المبيع مختلفه وقد ينتهى الى موضع يخالف موضع الابتداء (والثانى) أنه يصح لانه يشاهد السمت وان بين الابتداء والانتهاء صح فى الدار (وأما) فى الثوب فانه ان كان مما لا ينقص قيمته بالقطع فهو كالدار وان كان مما ينقص لم يصح لانه شرط إدخال نقص عليه فيما لم يبع من الثوب ومن أصحابنا من قال يصح لأنه رضى بما يدخل عليه من الضرر ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ حديث أبى هريرة رضى الله عنه فى النهى عن بيع الغرر صحيح رواه مسلم

رضى الله عنه وقد أدرجناه فى أثناء المختلطات فالذى ذكره محمول على ما إذا مخض اللبن من غير ماء وحينئذ فوصفه بالحموضة لا يضر لان الحموضة مقصودة فيه (الثانية) اذا أسلم فى الصوف قال صوف بلد كذا لاختلاف الغرض به و يبين لونه وطوله وقصره وانه خريفى أو ربيعى فالخريفى أنظف وانه من ذكور أو اناث فصوف الأناث أشد نعومة واستغنوا بذلك عن ذكر اللبن

وسبق بيانه * وحديث جابر المذكور في الكتاب أن النبي ﷺ « نهى عن بيع الثنيا » رواه مسلم في صحيحه هكذا من رواية الترمذي والنسائي وزاد « نهى عن بيع الثنيا الا أن يعلم » قال الترمذي وهو حديث حسن صحيح وهذه الزيادة التي ذكرها الترمذي والنسائي حسنة فانها مبينة لرواية مسلم المذكورة في الكتاب * وقد سبق بيان القفيز وأن الذراع تؤنث وتذكر والتأنيث أفصح (وقوله) لأنه نوع بيع فلم يصح مع الجهل بقدره احتراز من شرط الثواب في الهبة على أحد القولين والله سبحانه وتعالى أعلم * (أما) الأحكام فقال الشافعي والأصحاب رحمهم الله يشترط العلم بمقدار المبيع وهذا لاخلاف فيه للحديث الصحيح « أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر » فلو قال بعتك بعض هذه الصبرة أو بعض العبد أو الثوب ونحوه لم يصح بلا خلاف لأنه يقع على القليل والكثير (أما) اذا قال بعتك صاعا من هذه الصبرة فله حالان (أحدهما) أن يعلما مبلغ صيعانها فيصح البيع بلا خلاف وينزل على الاشاعة فاذا كانت الصبرة مائة صاع فالمبيع عشر عشرها فلو تلف بعضها تلف بقدره من المبيع هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور * وحكي امام الحرمين في تنزيله وجهين (أحدهما) هذا (والثاني) المبيع صاع من الجملة غير مشاع أي صاع كان وعلى هذا قالوا يبقى المبيع ما بقي صاع ولو تلف بعضها لم يقسط على المبيع وغيره (الحال الثاني) إن كان لا يعلما أو أحدهما مبلغ صيعانها فوجهان (أحدهما) وهو اختيار القفال لا يصح البيع كما لو فرق صيعانها وقال بعتك صاعا منها فانه لا يصح على المذهب وبه قطع الاصحاب الا القاضي أبا الطيب فصححه وسبق نقله عنه (والوجه الثاني) يصح وهو المذهب المنصوص وبه قطع المصنف وسائر العراقيين وطوائف من غيرهم لان المبيع معلوم القدر فصار كالبيع بدرهم مطلق فانه يصح وينزل على النقد الغالب ولا يشترط أن يبين صفة الدرهم ولا وزنه لكونه معروفا وكذا الصاع وفي فتاوى القفال أنه كان اذا سئل عن هذه المسألة يفتي بالصحة مع أنه يعتقد البطلان فيقال له فيقول المستفتي يستفتيني عن مذهب الشافعي رضى الله عنه لا عن اعتقادي (فاذا قلنا) بالمذهب وهو الصحة فالمبيع صاع منها أي صاع كان فلو تلف جميعها الا صاعا تعين العقد فيه والبائع بالخيار ان شاء سلم صاعا من أعلاها وان شاء من أسفلها وان شاء من جوانبها ولا يضر كون باطن الصبرة غير مرئي لان رؤية ظاهر الصبرة كرؤية

والخشونة ولا يقبل الانقيا من الشوك والبزر وان شرط كونه مغسولا جاز الا أن يعيبه الغسل * والوبر والشعر كالصوف والطريق فيهما الوزن (الثالثة) يبين في القطن بلده ولونه وكثرة لحمه وقلته والخشونة والنعومة وكونه عتيقا أو حديثا ان اختلف الغرض به والمطلق يحمل على الجاف وعلى ما فيه الحب ويجوز في الحليج وفي حب القطن ولا يجوز في الجوزق قبل التشقق وأما بعده ففي التهذيب أنه يجوز وقال في التتمة ظاهر المذهب أنه لا يجوز لاستتار المقصود بما لا مصلحة فيه وهذا ما أطلق

كلها وهذا الذى ذكرناه من أنه اذا تلفت الاصاعا واحدا تعين العقد هو المذهب و به قطع الجمهور منهم إمام الحرمين والروياني والرافعي * وقال صاحبا العدة والبيان لايتعين خلافا لأبى حنيفة بل يكون مشتركا وهذا شاذ باطل والصواب الاول * قال الروياني فلو تلفت كلها الا بعض صاع يسلمه الى المشترى ان رضيه وسقط من الثمن بقدر ما فات من الصاع والله سبحانه أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال الشافعي والأصحاب لو قال بعتك هذه الصبرة الا صاعا منها فان كانت مجهولة الصيعان لم يصح البيع لأن المبيع مجهول القدر وليس متميزا حتى تكفى فيه المشاهدة وان كانت معلومة الصيعان صح البيع ونزل على الاشاعة كما سبق فان كانت عشرة آصع كان المبيع تسعة أعشارها واحتج القفال فيما اذا كانت مجهولة بأنه لايصح بيع صاع من صبرة كما حكينا عن اختياره قال الغزالى فى الوسيط فى توجيه قول القفال أى فرق بين استثناء المعلوم من المجهول والمجهول من المعلوم والابهام يعمهما قال وفى الفرق غموض واعترض على الغزالى فى هذا بأنه ليس فيه غموض لان المبيع معلوم المقدار في مسألة بيع صاع من الصبرة بخلاف الصبرة الاصاعا والله سبحانه أعلم *

﴿ فرع ﴾ اذا باع الصبرة من الحنطة أو الشعير أوالجوز أو غير ذلك جزافا ولم يعلم واحد منهما قدرها كيلا ولا وزنا ولكن شاهداها فالبيع صحيح بلا خلاف عندنا ويكفي رؤية ظاهرها لان الظاهر أن أجزاءها متساوية ويشق تقليبها والنظر الى جميع أجزائها بخلاف الثوب المطوى * قال الشافعي والاصحاب وكذا لو باع بصبرة من الدراهم جزافا لا يعلم واحد منهما قدرها لكنها مشاهدة لهما صح البيع بلا خلاف عندنا لكن هل يكره بيع الصبرة جزافا والبيع بصبرة الدراهم جزافا فيه قولان حكاهما الخراسانيون (أصحهما) يكره و به قطع المصنف وآخرون لما فيه من الغرر (والثانى) لا يكره لأنها مشاهدة وممن حكي القولين من العراقيين صاحب البيان ونقل أصحابنا عن مالك انه قال اذا علم البائع كيل الصبرة ولم يبينه بطل البيع *

﴿ فرع ﴾ اذا باعه نصف هذه الصبرة أو ثلثها أو ربعها أو عشرها أو غير ذلك من اجزائها المعلومة أو باعها الا نصفها أو ربعها أو غير ذلك من اجزائها المعلومة صح البيع بلا خلاف (أما) اذا

العراقيون حكاية عن النص (الرابعة) يبين فى الابريسم بلده ولونه ودقته وغلظه ولا حاجة الى ذكر الخشونة والنعومة * ولا يجوز السلم فى القز وفيه الدود حية كانت أو ميتة لانها تمنع معرفة القز و بعد خروج الدود يجوز * واذا أسلم فى الغزل ذكر ما يذكر فى القطن ويذكر الدقة والغلظ أيضا * ويجوز السلم فى غزل الكتان أيضا ويجوز شرط كونه مصبوغا ولا بد من بيان الصبغ (الخامسة) اذا أسلم في الثياب بين الجنس انه من ابريسم او كتان او قطن والنوع والبلد الذي ينسج

قال

قال بعتك بعض هذه الصبرة أو نصيبا منها أو جزءا أو سهما أو ماشئت ونحو هذا من العبارات التى ليس فيها قدر معلوم فالبيع باطل بلا خلاف لأنه غرر * ولو قال بعتك هذه الصبرة وهي عشرة أقفزة على أن أنقصك قفيزا منها جاز لانه باعه تسعة أعشارها * ولو قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم أو هذا الثوب كل ذراع بدرهم أو هذه الأغنام كل شاة بدرهم صح البيع فى الجميع كما ذكرنا ولاتضر جهالة جملة الثمن لان الثمن معلوم التفصيل والمبيع معلوم بالمشاهدة فانتفى الغرر هذا هو المذهب و به قطع الأصحاب فى طرقهم * وحكي الدارمى والرافعي وجها لأبى الحسين بن القطان أنه لايصح البيع فى شيء من ذلك وهذا شاذ ضعيف * ولو قال بعتك من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم لم يصح لأن من للتبعيض ولفظ كل للعدد فيصير كانه قال بعتك أقفزة من هذه الصبرة هذا هو المذهب و به قطع الجمهور * وفيه وجه ضعيف لابن سريج أنه يصح فى صاع واحد بدرهم حكاه عنه الرويانى وآخرون وحكاه الدارمي كما قال فى نظيره فى الاجارة اذا قال اجرتك من هذه الصبرة كل شهر بدرهم أنه يصح فى الشهر الاول بدرهم * ونقل إمام الحرمين فى كتاب الاجارة عن الأصحاب أنهم قالوا اذا قال بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم لم يصح البيع لانه لم يضف الى جميع الصبرة بخلاف مالو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم قال وكان ينبغي أن يفرق فيقال ان قال بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم بطل على المذهب ويصح قول ابن سريج فى صاع واحد قال وكذلك يفرق فى الاجارة وقد قال بهذا الشيخ أبو محمد الجويني فسوى بين قوله بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم و بين قوله بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم فصحح البيع فى الصورتين فى جميع الصبرة والمذهب الذي قطع به الجمهور الفرق وهو صحته فى بعتك الصبرة كل صاع بدرهم و بطلانه فى بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم والله سبحانه أعلم * (أما) اذا قال بعتك عشرة من هذه الاغنام بمائة درهم وعلم عدد الشياه فلايصح البيع بلا خلاف بخلاف مثله فى الصبرة والثوب والارض فانه يصح و ينزل على الاشاعة لان قيمة الشياه تختلف * ولو قال بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم كل صاع بدرهم أوقال مثله فى الأرض أو الثوب نظر إن خرج المبيع كما ذكر صح البيع وان زائدا أو ناقصا

فيه ان اختلف به الغرض وقد يغنى ذكر النوع عنه وعن الجنس أيضا و يبين الطول والعرض والغلظ والدقة والصفاء فيه والرقة والنعومة والخشونة * ويجوز فى المقصور والمطلق محمول على الخام ولا يجوز فى اللبيس لأنه لا ينضبط و يجوز فيما صبغ غزله قبل النسج كالبرود والمشهور في كتب الأصحاب أنه لا يجوز فى المصبوغ بعد النسج ووجهوه بشيئين (أحدهما) أن الصبغ عين تزاينه وهو مجهول المقدار والغرض يختلف باختلاف اقداره (والثانى) أنه يمنع معرفة النعومة والخشونة وسائر

فقولان مشهوران (أصحهما) لايصح البيع لتعذر الجمع بين الامرين (والثانى) يصح لوجود الاشارة الى الصبرة ويلغو الوصف فعلى هذا إن خرج ناقصا فللمشترى الخيار فان اجاز فوجهان (اصحهما) يخير بقسط الموجود لانه قابل كل صاع بدرهم (والثانى) يخير بجميع الثمن لانه قابل الجملة به وان خرج زائدا فلمن تكون الزيادة فيه وجهان (أصحهما) للمشترى فعلى هذا لاخيار له قطعا ولا للبائع على أصح الوجهين (والثانى) يكون للبائع فعلى هذا لا خيار له وفى ثبوته للمشترى وجهان (أصحهما) ثبوته والله سبحانه وتعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ لو كانت الصبرة على موضع من الأرض فيه ارتفاع وانخفاض فباعها وهى كذلك أو باع السمن أونحوه فى ظرف مختلف الأجزاء رقة وغلظا ففيه ثلاثة طرق (أصحها) أن فى صحة البيع قولى بيع الغائب لأنه لم يحصل رؤية تفيد المعرفة (والثانى) القطع بالصحة (والثالث) القطع بالبطلان وهذا ضعيف قال الرافعى وهو ضعيف وإن كان منسوبا إلى المحققين (فان قلنا) بالصحة فوقت الخيار هنا معرفة مقدار الصبرة أو التمكن من تخمينه برؤية ماتحتها (وإن قلنا) بالبطلان فلو باع الصبرة والمشتري يظنها على أرض مستوية فبان تحتها دكة فهل يتبين بطلان البيع فيه وجهان (أصحهما) لا بل هو صحيح وللمشترى الخيار كالعيب والتدليس وبهذا قطع صاحب الشامل وغيره (والثانى) يبطل وهو اختيار الشيخ أبو محمد لأن معرفة المقدار تخميناً أو تحقيقاً شرط وقد تبينا فواتها *

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا إذا قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم على أن أزيدك صاعا فان أراد بذلك هبة فباع لم يصح لأنه شرط عقد فى عقد وان أراد بيعه فباع آخر من غير الصبرة لم يصح لأنه إن كان الصاع مجهولا فهو بيع مجهول وإن كان معلوما لم يصح إذا كانت الصبرة مجهولة الصيعان لأنا نجهل تفصيل الثمن وجملته وان أراد أنه يزيده صاعا من هذه الصبرة وأنها إن خرجت عشرة آصع كان الثمن تسعة دراهم فينظر إن كانت الصبرة مجهولة الصيعان لم يصح البيع بلا خلاف لأنه لايعلم حصة كل صاع وإن كانت معلومة الصيعان فوجهان مشهوران فى كتب العراقيين

صفات الثوب وحكى الامام عن طائفة منهم شيخه أنه يجوز وبه قال صاحب الحاوى وهو القياس ولو صح التوجيهان لما جاز السلم فى المنسوج بعد الصبغ أيضاً وفى الغزل المنسوج أيضا * وعن الصيمرى تجويز السلم في القميص والسراويلات إذا ضبطت طولا وعرضاً وضيقا وسعة (السادس) الخشب أنواع منها الحطب فاذا أسلم فيه ذكر نوعه وغلظه ودقته وانه من نفس الشجر أو أغصانه ووزنه ولا يجب التعرض للرطوبة والجفاف والمطلق محمول على الجفاف ويجب قبول المعوج والمستقيم

حكاهما الشيخ أبو حامد ومتابعوه وغيرهم (أصحهما) يصح وبهذا قطع إمام الحرمين والغزالى والبغوى والرافعى ومعظم الخراسانيين واذا كانت عشرة آصع فقد باعه كل صاع وتسع صاع بدرهم (والثانى) لا يصح رجحه الشيخ أبو حامد والرويانى وادعى الرويانى أن العراقيين كلهم جزموا به سوى القاضى أبي الطيب وغلط فى هذه الدعوي فالخلاف مشهور فى ذلك فى كتب العراقيين كالشيخ أبى حامد والماوردى والمحاملى وغيرهم والمذهب الصحة * وان قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم علي أن أنقصك صاعا فان أراد رد صاع اليه فالبيع باطل وان أراد انها ان خرجت تسعة آصع أخذت منك عشرة دراهم فان كانت الصيعان مجهولة لم يصح البيع بلا خلاف وان كانت معلومة فوجهان (الصحيح) الذى قطع به العراقيون والجمهور وغيرهم صحة البيع فاذا كانت تسعة آصع فقد باع كل صاع بدرهم وتسع (والثانى) لا يصح لقصور العبارة عن الحمل المذكور حكاه الرافعي * ولو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم على ان ازيدك صاعا او انقصك صاعا ولم يبين انه ينقصه أو يزيده لا يصح البيع بلا خلاف قال الرويانى ولو قال بعتكها كل صاع بدرهم على ان تهب لى منها صاعا لم يصح لأنه شرط هبة البائع وان اراد ان الثمن بجملته يقابل جميع الصبرة الا صاعا منها وهى معلومة الصيعان صح البيع ويصير كأنه باع كل صاع بدرهم وتسع درهم أعني اذا كانت عشرة آصع فان أراد أنه يأخذ جميع الصيعان العشرة ويعطيه أحد عشر درهما جاز ايضا اذا كانت معلومة وان قال از يدك من غيرها لم يصح بكل حال للجهالة * قال فلو قال بعتك هذا الثوب أو الارض كل ذراع بدرهم على أن أزيدك ذراعا أو قال على أن أنقصك ذراعا فحكمه حكم نظيره من الصبرة *

﴿ فرع ﴾ لو كانت له صبرة بعضها حنطة وبعضها شعير مختلط وباع جميعها جزافا جاز لان المبيع مشاهد وان باع صاعا منها فان كانت الحنطة والشعير سواء جاز قطعا والا فوجهان حكاهما الرويانى (أصحهما) الجواز *

﴿ فرع ﴾ لو كان له صبرة ولآخر صبرة فقال بعتك من صبرتى بقدر صبرتك بدينار لم

(ومنها) ما يطلب للبناء كالجذوع فيبين فيها النوع والطول والغلظ والدقة ولا حاجة الى ذكر الوزن خلافا للشيخ أبي محمد ولو ذكر جاز بخلاف الثياب قال الشيخ أبو حامد لأنه يمكن أن ينحت منها مايزيد على القدر المشروط * ولا يجوز السلم فى المخروط لاختلاف أعلاه وأسفله (ومنها) مايطلب ليتخذ منه القسى والسهام فيذكر فيها النوع والدقة والغلظ وزاد بعضهم التعرض لكونه سهلياً أو جبلياً لأن الجبلى أصلح لها ومنهم من اعتبر التعرض للوزن أيضا فيه وفى خشب البناء (السابعة) إذا

يصح البيع نص عليه الشافعي فى كتاب الصرف واتفقوا عليه *

﴿ فرع ﴾ فيما اذا كان المبيع فيما لاتتساوى أجزاؤه كالأرض والدار والثوب ففيه مسائل (إحداها) اذا قال بعتك هذه الدار كل ذراع بدرهم جاز سواء علما ذرعانها أم لا كما قلنا في بيع الصبرة كل صاع بدرهم هذا هو المذهب و به قطع الجمهور * وقال الماوردي فى الحاوى ان علما ذرعانها صح والا فوجهان (أحدهما) وهو قول اصحابنا البصريين يجوز كالصبرة (والثاني) وهو قول أصحابنا البغداديين لايجوز للجهل بجملة الثمن قال الروياني لعله أراد بالبغداديين بعضهم (أما) اذا قال بعتك ربع هذه الدار أوثلثها فيصح قطعا سواء علما ذرعانها أم لا وان قال بعتك من هذه الدار كل ذراع بدرهم لم يصح قطعا ولا يجيء فيه الوجه السابق فى نظيره من الصبرة عن ابن سريج أنه يصح فى صاع واحد لان أجزاء الدار تختلف بخلاف الصبرة * ولو قال بعتك من هذه الدار عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فان كانت ذرعانها مجهولة لهما أو لأحدهما لم يصح البيع بلا خلاف بخلاف نظيره من الصبرة فانه يصح على الأصح والفرق ما ذكرناه الآن من اختلاف أجزاء الدار دون الصبرة وان كانت ذرعانها معلومة لهما صح البيع عندنا وحمل على الاشاعة فاذا كانت مائة ذراع كان المبيع عشرها مشاعا و به قال أبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لايصح وهو وجه لبعض أصحابنا حكاه الرافعى (والصحيح) المشهور الصحة و به قطع الأصحاب قال إمام الحرمين الا أن يقصد أذرعا معينة فيبطل البيع كشاة من القطيع * ولو اختلفا فقال المشترى أردت الاشاعة فالعقد صحيح فقال البائع بل اردت معينا ففيمن يصدق احتمالان (أرجحهما) يصدق البائع لانه أعلم بنيته وهذا بخلاف مالو اختلفا فى شرط مفسد للعقد فان الأصح تصديق مدعى الصحة لأنه ليس هناك مرجح والظاهر جريان عقود المسلمين صحيحة (وأما) هنا فيترجح جانب الناوى لأنه أعلم بنيته والله سبحانه أعلم (الثانية) إذا قال فى الدار أو الأرض بعتك من هنا إلى هنا صح البيع بلا خلاف وان وقف فى وسطها فقال بعتك اذرعاً ابتداؤها من هنا ولم يبين إلى أى جهة تذرع لم يصح بلا خلاف لأنه يختلف و يتفاوت به الغرض وان قال ابتداؤها من هنا الى هذه الجهة فى جميع

أسلم في الحديد ذكر نوعه وانه ذكر أو أنثى ولونه وخشونته ولينه وفى الرصاص يذكر نوعه من قلعي وغيره وفى الصفر من شبه وغيره ولونهما وخشونتهما ولينهما ولا بد من الوزن في جميع ذلك وكل شيء لا يتأتى وزنه بالقبان يوزن بالعرض علي الماء هذا شرح الصور التى نص عليها صاحب الكتاب ونردفها بصور على سبيل الاختصار فنقول السلم فى المنافع كتعليم القرآن وغيره جائز ذكره الروياني و يجوز السلم فى الدراهم والدنانير على أصح الوجهين لأنه مال يسهل ضبطه (والثانى) و به قال أبو حنيفة أنه لايجوز

العرض ولم يبين الى أين ينتهي فوجهان مشهوران ذكرهما المصنف والأصحاب (أصحهما) الصحة وهو قول أبي اسحق المروزى وأبي على بن أبي هريرة وصححه الأكثرون منهم والرافعى وغيرهم لانتفاء الغرر (والثانى) لا يصح لأنه قد ينتهى الذرع إلى موضع يخالف الابتداء وصحح الروياني فى البحر هذا (الثالثة) إذا باع ذراعاً أو أذرعاً من ثوب فان كانت ذرعانه معلومة لهما صح البيع ونزل على الاشاعة فان كان باعه ذراعا والجملة عشرة كان المبيع العشرشائعاً كما سبق فى الصبرة وفى الارض والدار هذا هو المذهب وفيه الوجه الشاذ السابق فى الدار والارض والصبرة أنه لايصح البيع والصواب الاول * وان كانت ذرعا مجهولة لهما أو لاحدهما نظران كان الثوب ممالاتنقص قيمته بالقطع كالكرباس الغليظ ونحوه فوجهان حكاهما الشيخ أبو محمد الجويني وامام الحرمين والغزالى ومن تابعهم (أصحهما) و به قطع المصنف والجمهور يصح البيع كبيع أذرع من أرض وصيعان من صبرة (والثانى) لايصح لانه لايلزم منه تغيير عين المبيع وان كان تنقص قيمته بالقطع فوجهان مشهوران ذكرهما المصنف والاصحاب (الصحيح) المنصوص أنه لايصح لانه شرط ادخال نقص فى عين المبيع (والثانى) يصح لانه رضى بالضرر وهذا الوجه قول ابن سريج واختاره صاحب التقريب القاسم بن القفال الساسى وقاسوه على بيع ذراع من الدار وعلي بيع أحد زوجى الخف فانه يصح وان نقصت قيمتهما بتقدير التفريق والفرق أن ذلك النقص ليس فى نفس الخف بخلاف مسألتنا * واذا جمعت صورتي الثوب قلت اذا باع ذراعاً من ثوب مجهول الذرعان فثلاثة أوجه (أحدها) الصحة (والثانى) البطلان (وأصحها) ان لم تنقص قيمته بالقطع صح والا فلا وطريق من أراد شراء ذراع من ثوب حيث قلنا لايصح أن يواطىء صاحبه على شرائه ثم يقطعه قبل الشراء ثم يشتريه بعد قطعه فيصح بلا خلاف والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ اذا باع جزءاً شائعاً من سيف أو سكين أو اناء أو نحوها صح بلا خلاف وصار مشتركا ولو عين بعضه و باعه لم يصح هكذا قطع به الأصحاب قال الرافعي القياس أن يجيء فيه الوجهان السابقان فى ذراع من ثوب ينقص بالقطع (أما) إذا باع جزءاً معيناً من جدار أو اسطوانة ونحوها فان

وعلى الاول يشترط أن يكون رأس المال غير الدراهم والدنانير * ويجوز السلم فى أنواع العطر العامة الوجود كالعنبر والمسك والكافور ويذكر وزنها ونوعها فيقول عنبر أشهب أو غيره قطع أوفتات ويجوز السلم فى الزجاج والطين والجص والنورة وحجارة الأرحيـة والأبنية والاوانى ويذكر نوعها وطولها وعرضها وغلظها ولا حاجة الى ذكر الوزن ولا يجوز فى البرام المعمولة ولا فى الكيزان

كان فوقه شيء لم يصح لأنه لا يمكن تسليمه إلا بهدم ما فوقه وان لم يمكن نظر ان كان قطعة واحدة من طين أو خشب أو غيرها لم يصح وان كان من لبن أوآجر جاز هكذا أطلقه صاحب التلخيص قال الرافعي وهو محمول عند الأصحاب على ما إذا جعلت النهاية صنفاً من الآجر أو اللبن دون ما اذا جعل المقطع نصف سمكها قال الرافعي وفى تجويزه اذا كان من آجر أو لبن إشكال وان جعلت النهاية ما ذكروه لأن موضع الشق قطعة واحدة ولأن رفع بعض الجدار ينقص قيمة الباقي فليفسد البيع ولهذا قالوا لو باع جذعاً فى بناء لم يصح البيع لأن النقص يحصل بالهدم قال ولافرق بين الجذع والآجر وكذا الحكم لو باع فصاً فى خاتم *

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا اذا قال بعتك ثمرة هذا البستان بثلاثة آلاف درهم الا ما يخص ألفاً اذا وزعت الثمرة على ثلاثة آلاف صح البيع ويكون قد استثنى ثلثها فيحصل البيع فى ثلثيها بثلاثة آلاف ولو قال بعتكها بأربعة آلاف الا ما يخص ألفا صح البيع فى ثلاثة أرباعها بأربعة آلاف ولو قال الا ما يساوي الفا لم يصح البيع لأن ما يساوى الألف مجهول *

﴿ فرع ﴾ لو قال بعتك ملء هذا الكوز من هذه الصبرة ففى صحة البيع وجهان (أحدهما) لايصح كما لو أسلم فى ملئه (وأصحهما) الصحة لأنه لا غرر فيه فى صورة البيع * ولو عين فى البيع أو السلم مكيالا معتاداً فوجهان (أحدهما) يفسد البيع والسلم لاحتمال تلفه(وأصحهما) الصحة فى البيع والسلم ويلغوا تعيينه كسائر الشروط التي لا غرض فيها والله سبحانه وتعالى أعلم *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ وان قال بعتك هذا السمن مع الظرف كل منا بدرهم نظرت فان لم يعلما مقدار السمن والظرف لم يجز لأن ذلك غرر لان الظرف قد يكون خفيفا وقد يكون ثقيلا وان علما وزنهما جاز لأنه لا غرر فيه ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ المنا على وزن العصا هو رطلان بالبغدادى وفيه لغة ضعيفة من بتشديد النون قال أصحابنا فى بيع السمن فى الظرف مسائل (احداها) اذا كان السمن أو الزيت أو غيرهما من الادهان

والحباب والطشوش والمنابر والقماقم والطناجر لندرة اجتماع الوزن مع الصفات المشروطة ولتعذر ضبطها نعم ما يعيب منها فى الغالب يجوز السلم فيه لانه لا يختلف وكذا فى الاسطال المربعة كما يجوز فى مربعات الصرم وقطع الجلود وزنا ولا يجوز فى الجلود على هيئتها لتفاوتها دقة وغلظا وتعذر ضبطها ويجوز السلم فى الكاغد عدداً ويبين فيه النوع والطول والعرض * وفى اللبن والآجر وفى الآجر وجه لتأثير النار فيه * ولا يجوز السلم فى العقار لأنه يحتاج فيه الى بيان المكان واذا بين تعين *

ونحوها مما لايختلف في ظرف فرآه ثم اشترى منه رطلا أو ارطالا صح البيع كما سبق بيانه في مسائل الصبرة هكذا قطعوا به ويجيء فيه الوجه السابق عن القفال في بيع صاع من الصبرة وقد أشار اليه صاحب التتمة (الثانية) اذا رآه ثم اشتراه مع ظرفه بعشره دراهم مثلا صح البيع سواء كان ظرفه من فخار أو خشب أو حديد أو نحاس أو كان زقا وسواء عرفا وزنهما أم لا هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور قال الروياني وحكى بعض أصحابنا الخراسانيين قولين فيما اذا لم يعلما الوزن قال وليس هذا بشيء * ولو اشترى نصفه أو ربعه صح (الثالثة) اذا قال بعتك جميع هذا السمن كل رطل بدرهم صح البيع ويوزن السمن في شيء آخر ويوزن في ظرفه ثم يسقط وزن الظرف بعد تفريغه هكذا قطع به الاصحاب وينبغي أن يجيء فيه الوجه السابق عن أبي الحسين ابن القطان في مثله في الصبرة (الرابعة) اذا قال بعتكه كل رطل بدرهم على أن يوزن معه الظرف ثم يحط وزن الظرف صح البيع بالاتفاق كالصورة التي قبلها لانها هكذا تباع في العادة ولانه لاغرر (الخامسة) اذا قال بعتك هذا السمن كل رطل بدرهم على أن يوزن الظرف معه ويحسب على المشتري وزنه ولا يكون الظرف مبيعا فالبيع باطل باتفاق الاصحاب لانه شرط في بيع السمن أن يزن معه غيره وليس ذلك الوزن معه مبيعاً فلم يصح كما لو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم على أن أكيل معها شعيراً هكذا أطلقه الاصحاب ولم يفرقوا بين أن يعلما وزن الظرف أم لا قال ابن الصباغ وينبغي أن يجوز اذا علما وزن الظرف والسمن ويكون كقوله بعتك الصبرة على أن أنقصك صاعا وأحسب ثمنه عليك وهي معلومة الصيعان لانه لا غرر حينئذ وحكى المتولي هذا وجها لبعض الاصحاب وحكى الروياني كلام الأصحاب ثم حكى كلام ابن الصباغ عن بعض الاصحاب ولم يسمه ومراده ما نقله المتولي أو ما قاله ابن الصباغ فهو كثير النقل عنهما (السادسة) إذا قال بعتك هذا السمن بظرفه كل رطل من المجموع بدرهم فثلاثة أوجه (أصحها) عند الجمهور وأشهرها وبه قطع المصنف والشيخ ابو حامد والماوردي والقاضي ابو الطيب في المجرد وجمهور سائر العراقيين وصححه المتولي وآخرون انهما إن علما وزن كل واحد صح البيع والا فلا لما ذكره المصنف (والثاني) يصح مطلقاً وهو الاصح

ولا يجوز في العلس والارز لاستتارهما بالكمام ويجوز في الدقيق وعن الداركي أنه لا يجوز * واذا أسلم في التمر بين النوع فيقول معقلي أو برني والبلد فيقول بغدادي أو بصري واللون وصغر الحبات وكبرها وكونه حديثا أو عتيقا ولا يجب تقدير المدة التي مضت عليه والحنطة وسائر الحبوب كالتمر * وفي الرطب يبين جميع ذلك سوى الحديث والعتيق وفي الوسيط أنه يجب التعرض لذلك في الرطب ولا حاجة اليه في التمر والحبوب وهو خلاف النص وما عليه عامة الاصحاب * وفي

عند البغوي و به قال الدارمى واختاره ابن الصباغ لأن جملة المبيع مرئية ولا يضر اختلاف قيمتها كما لو اشترى فوا كه من اجناس وهى مختلطةو زنا أو حنطة مختلطة بالشعير كيلا فانه يصح (والثالث) أنه لايصح مطلقا حكاه البغوى وغيره لان المقصود السمن وهو مجهول بخلاف الفوا كه فانها كلها مقصودة قال أصحابنا وصورة المسألة أن يكون للظرف قيمة فان لم يكن له قيمة نم يصح البيع بلا خلاف لانه شرط عليه مالا قيمة له وأخذ الثمن فى مقابلة و زنه (السابعة) اذا قال بعتك هذا السمن بعشرة على أن أزنه بظرفه ثم أسقط الثمن بقسط و زن الظرف قال الر و يانى والاصحاب ان كانا عند العقد عالمين قدر و زن الظرف وقدر قسطه صح البيع وان جهلاه أو أحدهما لم يصح لانهما لايعلمان هل يكون المسقط درهمين فيكون الثمن عشرة أو أقل أو أ كثر فصار الثمن مجهولا قالوا وهذا بخلاف مالو قال بعتك هذا السمن كل رطل ثم أطرف كذا و زن الظرف فانه يصح كما سبق لان حاصله بيع السمن جميعه كل رطل بدرهم فلا يضر جهالة و زن الظرف *

﴿ فرع ﴾ ذكرنا أنه اذا اشترى السمن ونحوه مع ظرفه جزافا صح البيع هكذا أطلقه الجمهو ر قال القاضى حسين والمتولى هذا اذا كانا قد شاهدا الظرف فارغاً وعرفا قدر ثخانته أو كانت ثخانته معلومة بالعادة وان كان الظرف مما تختلف ثخانته وتتفاوت لم يصح البيع لأنه لو باع السمن وحده والحالة هذه لم يصح البيع لاجهل بقدره فاذا باعهما فأولى بالبطلان قال القاضى حسين ولو كان الظرف يستوفه [1] ورأى أعلاها فان كانت جوانبها مستترة لم يصح البيع وان كانت مكشوفة ولكن أسفلها مستتر فالأصحاب لايصح قال القاضى وعندى أنه يصح لأنه يستدل بالجوانب على الاسفل لان الغالب استواؤهما فان خرج اغلظ من الجوانب ثبت الخيار كما لو اشترى صبرة فخرج تحتها دكة *

﴿ فرع ﴾ قال البغوى والاصحاب لو قال بعتك المسك مع فأرته كل مثقال بدينار فهو

(١) كذا بالاصل فحرر

العسل يبين أنه جبلى أو بلدى صيفى أو خريفى أبيض أو أصفر ولا حاجة الى ذكر الحديث والعتيق لانه لا يختلف الغرض به ويقبل مارق بسبب الجز ولا يقبل مارق رقة عيب والله أعلم *

وهذا باب لا ينحصر فاغتن بالمذكور عن المتروك *

قال ﴿ فان شرط الجودة جاز ونزل على أقل الدرجات وان شرط الاجود لم يجز اذ لايعرف أقصاه * وان شرط الرداءة فكذلك لا يجوز فان شرط الا ردأ جاز على الأصح لأن طالب الاردإ عناد محض فلا يثور به نزاع * والوصف الذى به التعريف ينبغى أن يكون بلغة يعرفها غير المتعاقدين ﴾ *

كبيع السمن بظرفه كل رطل بدرهم ويجيء فيه باقى المسائل *

{ فرع } قد ذكرنا أنه إذا باع السمن مع ظرفه جزافا صح البيع قال أصحابنا ولو باع لبنا مخلوطا بالماء لم يصح بلا خلاف والفرق أن المقصود وهو اللبن غير متميز ولا معلوم (وأما) هنا فالمقصود السمن وهو متميز فصار كما لو باع عبداً وعليه ثوب مع الثوب فانه يصح بالاجماع *

{ فرع } إذا اشترى جامداً فى ظرفه كالدقيق والحنطة والتمر والزبيب وغير ذلك موازنة كل رطل بدرهم بشرط أن يوزن مع ظرفه ثم يسقط قدر وزن الظرف فوجهان حكاهما الماوردى والرويانى (أحدهما) لايصح البيع لأن الجامد لايحتاج إلى وزنه مع ظرفه لامكان وزنه بدونه قالا وإلى هذا ميل أبي اسحق المروزي (والثانى) يصح وهذا مقتضى كلام جمهور الأصحاب وهو الصواب اذ لا مفسدة فيه ولا غرر ولا جهالة *

{ فرع } إذا اشترى سمناً أو غيره من المائعات أو غيرها فى ظرفه كل رطل بدرهم مثلا على أن يوزن بظرفه ويسقط أرطال معينة بسبب الظرف ولا يوزن الظرف فالبيع باطل بلا خلاف لأنه غرر ظاهر وهذا من المنكرات المحرمة التي تقع فى كثير من الأسواق *

* قال المصنف رحمه الله *

{ واختلف أصحابنا فى بيع النحل فى الكندوج فقال ابو العباس يجوز بيعه لأنه يعرف مقداره حال دخوله وخروجه * ومن أصحابنا من قال لايجوز وهو قول أبي حامد الاسفرايني لأنه قد يكون فى الكندوج مالا يخرج وان اجتمع فرخه فى موضع وشوهد جميعه جاز بيعه لانه معلوم مقدور على تسليمه فجاز بيعه } *

{ الشرح } الكندوج - بكاف مضمومة ثم نون ساكنة ثم دال مهملة مضمومة ثم واو ثم جيم - وهو الخلية وهو عجمى معرب والخلية عربية ويقال لها الكوارة أيضا قال أصحابنا بيع النحل في الجملة جائز لانه حيوان طاهر منتفع به فأشبه الحمام فان كان فرخه مجتمعا على غصن أو غيره وشاهده كله صح بيعه بلا خلاف عندنا فان كان فى الخلية ولم يره فى دخوله وخروجه فهو من بيع الغائب وقد

مضمون الفصل مسألتان (إحداهما) ذهب العراقيون من مشايخنا الى اشتراط التعرض للجودة أو الرداءة فى كل ما يسلم فيه وعللوه بان القيمة والاغراض تختلف بهما وظاهر النص يوافق ماذكروه وقال غيرهم لا حاجة الى غيره ويحمل المطلق على الجيد وهو الأظهر وايراد الكتاب يوافقه وسواء قلنا بالاشتراط أو لم نقل فاذا شرط الجودة نزل على أقل الدرجات كما اذا شرط صفة اخرى * ولو شرط الأجود لم يجز لأن أقصاه غير معلوم فكأنه شرط شيئاً مجهولا وأيضاً فانه ما من شيء يأتى

سبق بيانه فيفرق بين أن يصفه او لا يصفه فان رآه فى دخوله وخروجه ولم يعرف أنه خرج جميعه وقلنا لايجوز بيع الغائب ففي بيعه والحالة هذه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (الاصح) الصحة لأنه يعرف غالبا ولان الحاجة تدعو اليه ولا تمكن رؤيته مجتمعا الا فى لحظة لطيفة فى نادر من الاحوال فلواشترطت رؤيته مجتمعا لامتنع بيعه غالبا وفى ذلك حرج (والثانى) لايصح وصححه الرويانى وصاحب الانتصار * فلو طار ليرعي فباعه وهو طائر وعادته أن يعود فى آخر النهار كما هو الغالب وقد رآه قبل طيرانه ففى صحة بيعه وجهان حكاهما الماوردى والرويانى وآخرون (احدهما) لايجوز بيعه وبه قطع البغوى لانه غير مقدور عليه في الحال فلم يصح بيعه كالحمام وغيره من الطير الألوف اذا باعه فى حال طيرانه (وأصحهما) يصح وبه قال ابن سريج قطع به المتولى لان الغالب عوده الى موضعه فجاز بيعه كعبد خرج لقضاء شغل ويخالف سائر الطيور لانه يمكن امساكها وحبسها عن الطيران بالعلف فى برجها (وأما) النحل فلا بد من الطيران ليرعي ولو حبس عنه تلف ولا يمكن الانتفاع به الا اذا طار واجتني ما يحصل به العسل والطير يمكن الانتفاع به محبوسا والله سبحانه أعلم *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهب العلماء فى أصل بيع النحل * ذكرنا أن مذهبنا جوازه وبه قال أحمد ومحمد والحسن * وقال أبو حنيفة لايجوز كالزنبور والحشرات * واحتج أصحابنا بأنه حيوان طاهر منتفع به فجاز بيعه كالشاة بخلاف الزنبور والحشرات فانه لامنفعة فيها والله سبحانه اعلم *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ ولا يجوز بيع الحمل فى البطن لما روي ابن عمر رضى الله عنه «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المجر» والمجر اشتراء مافى الارحام ولأنه قد يكون حملا وقد يكون ريحا وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز ولأنه إن كان حملا فهو مجهول القدر ومجهول الصفة وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز * وإن باع حيوانا وشرط أنه حامل ففيه قولان (أحدهما) ان البيع باطل لانه مجهول الوجود مجهول الصفة (والثانى) أنه يجوز لان الظاهر انه موجود والجهل به لايؤثر لانه لاتمكن رؤيته

به الا والمسلم يطالبه بما هو أجود منه تمسكا باللفظ فيدوم النزاع بينهما * وان شرط الرداءة فقد أطلق فى الكتاب أنه لا يجوز وفصل كثيرون فقالوا شرط رداءة النوع يجوز لانضباطه وشرط رداءة العيب والصفة لا يجوز لأنها لا تنضبط وما من ردىء الا وهناك ما هو خير منه وان كان رديئا فيفضى الى النزاع * واعلم أن نوع المسلم فيه لا بد من التعرض له علي ما سبق فان لم ينص علي النوع وتعرض للردىء تعريفا للنوع فذلك محتمل لا محالة وان نص على النوع فذكر الرداءة

فعفي عن الجهل به كأساس الدار ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ حديث ابن عمر رواه البيهقي وأشار إلى تضعيفه وضعفه يحيي بن معين والمجر - بميم مفتوحة ثم جيم ساكنة ثم راء - وهو بيع الجنين كما فسره المصنف وأجمع العلماء على بطلان بيع الجنين وعلى بطلان بيع مافى أصلاب الفحول نقل الاجماع فيهما ابن المنذر والماوردى وغيرهما لانه غرر وللأحاديث ولما ذكره المصنف (أما) إذا باع حيواناً من شاة او بقرة أو ناقة أو فرس أو جارية أو غيرها وشرط أنها حامل ففى صحة البيع خلاف مشهور حكاه المصنف والجمهور قولين وحكاه جماعة وجهين ودليلهما فى الكتاب (أصحهما) عند الأصحاب الصحة (والثانى) البطلان وقيل يصح في الجارية قولا واحداً حكاه الرويانى وآخرون قالوا لأن الحمل فى الجارية عيب فيكون اعلاماً بالعيب والمشهور أنها على القولين قال أصحابنا هما مبنيان على القولين المشهورين فى أن الحمل هل يعرف أم لا (اصحهما) يعرف وله حكم وله قسط من الثمن (والثانى) لايعرف ولا حكم له ولا قسط من الثمن وقد ذكر المصنف القولين فى آخر الباب الأول من كتاب البيوع وسبق شرحهما هناك (وان قلنا) يعرف صح هنا وإلا فلا * (أما) إذا قال بعتك هذه الجارية وحملها أو هذه الشاة وحملها أو مع حملها او بعتك هذه الشاة وما فى ضرعها من اللبن فوجهان مشهوران (اصحها) لايصح البيع و به قال ابن الحداد والشيخ ابو علي السنجي لانه جعل المجهول مبيعاً مع المعلوم بخلاف البيع بشرط انها حامل فانه وصف بائع فاحتمل (والثانى) يصح و به قال الشيخ ابو زيد ونقله فى البيان عن الأكثرين لأنه يدخل عند الاطلاق فى البيع فلا يضر ذكره بل يكون توكيداً وبياناً لمقتضاه قال هؤلاء وهذا كما لو قال بعتك هذه الرمانة وحبها او هذا الجوز ولبه فانه يصح قطعاً مع انه لو أفرد اللب بالبيع لم يصح قال القاضى ابو الطيب وينبغي ان يطرد الخلاف فى مسألتى الرمانة والجوز أيضاً (والمذهب) الجزم بالصحة فيهما (اما) إذا قال بعتك هذه الجبة وحشوها أو بحشوها فطريقان (احدهما) انه علي الوجهين فى قوله بعتك الشاة وحملها (والثانى) يصح قولا واحداً (واصحهما) الصحة قطعاً لان الحشو داخل فى مسمي الجبة فيكون ذكره توكيداً للفظ الجبة

حشو (وأما) رداءة الصفة فالذى حكيناه عن العراقيين يقتضى تجويز اشتراطه لأنهم ذكروها فى مقابلة الجودة ولاشك أنهم لم يريدوا بها جودة النوع ولهم أن يعترضوا فيقولوا هب أن رداءة الصفة لاتنضبط لكن الجودة أيضا كذلك وقد نزلناها على أقل الدرجات فلم لا تفعل فى الرداءة مثله وان شرط الاردأ ففيه قولان و يقال وجهان (أحدهما) وهو المنصوص فى المختصر أنه لا يجوز لأنه لا يوقف

بخلاف الحمل ولان الحشو متيقن بخلاف الحمل (فاذا قلنا) بالبطلان فى هذه الصور قال ابو على السنجى يكون فى مسألة الجبة في صحة البيع فى الظهارة والبطانة قولا تفريق الصفقة وفى صورة الجارية والشاة يبطل البيع فى الجميع لان الحشو يمكن معرفة قيمته قال إمام الحرمين هذا التفصيل حسن * قال أصحابنا ولو باع حاملا وشرط وضعها لرأس البيع لم يصح بلا خلاف واستدل له صاحب الشامل والاصحاب بانه شرط لايقدر على الوفاء به قال أصحابنا و بيض الطير كحمل الجارية والدابة في كل ماذكرناه *

﴿ فرع ﴾ قال اصحابنا لو باع بشرط انها لبون فطريقان مشهوران (اصحها) انه على القولين فى البيع بشرط الحمل لكن الصحة هنا اقوى (والطريق الثانى) يصح قطعاً لان هذا شرط صفة فيها لايقتضى وجود اللبن حالة العقد فهو كشرط الكتابة في العبد فان شرط كون اللبن فى الضرع في الحال كان فيه القولان فى شرط الحمل (اصحهما) الصحة ولو شرط كونها تدر كل يوم قدراً معلوماً من اللبن بطل البيع بلا خلاف لان ذلك لايمكن معرفته ولا ضبطه فلم يصح كما لو شرط في العبد ان يكتب كل يوم عشر ورقات *

﴿ فرع ﴾ إذا شرط كونها حاملا او لبوناً وصححنا البيع فلم يجدها كذلك ثبت الخيار بلا خلاف كما لو شرط ان العبد كاتب فاختلف *

﴿ فرع ﴾ قد ذكرنا ان بيع الحمل باطل بالاجماع قال أصحابنا سواء باعه لمالك الأم أو لغيره بخلاف ما اذا باع الثمرة قبل بدو الصلاح لمالك الشجرة فانه يصح البيع على احد الوجهين لان الثمرة متيقنة الوجود معلومة الصفات بالمشاهدة بخلاف الحمل *

﴿ فرع ﴾ إذا باع حاملا بيعاً مطلقاً دخل الحمل فى البيع بالاجماع ولو باعها الا حملها لم يصح البيع على الصحيح و به قطع المصنف فى الفصل الأخير من هذا الباب وجمهور الأصحاب كما لو باعها الا عضواً منها فانه لا يصح بالاتفاق وحكى إمام الحرمين وغيره فيه وجهين والمذهب (١) ولو كانت الأم لانسان والحمل لآخر بالوصية ونحوها فباع الأم لمالك الحمل او لغيره او باع جارية

(١) بياض بالأصل

على أقصاه كما فى الأجود (وأصحهما) الجواز لأنه اذا أتى بردىء لم يطالبه المسلم بما هو أردأ منه وان طالبه به كان معانداً فيمنع منه و يجبر على قبوله * ولك أن تعلم قوله فى الكتاب وان شرط الجودة لم يجز بالواو لأن فى تعليق الشيخ أبى حامد أن من اصحابنا من خرج قولا أنه جائز وكذلك قوله فكذلك لا يجوز لما قدمناه (الثانية) صفات المسلم فيه المذكورة فى العقد تنقسم الى مشهورة عند الناس والى غير مشهورة وذلك قد يكون لدقة معرفتها كما فى الأدوية والعقاقير وقد يكون

حاملا بحر فطريقان (اصحهما) وبه قطع الجمهور لايصح البيع لانه لايدخل فى البيع فيصير كأنه استثناه (والثانى) فيه وجهان حكاهما إمام الحرمين والغزالى واختارا الصحة وصرح الغزالى فى مواضع كثيرة من الوسيط ان الاصح صحة بيع الجارية الحامل بحر وليس كما قال بل الصحيح الذى قطع به الجماهير بطلان بيعها * ولو باع سمسما واستثنى لنفسه منه الكسب أو باع قطناً واستثنى لنفسه منه الحشب فالبيع باطل بلاخلاف * ولو باع شاة لبوناً واستثنى لبنها لم يصح البيع على المذهب وبه قطع الجمهور وفيه وجه شاذ ضعيف جداً انه يصح حكاه الرافعى وجعله صاحب الشامل احتمالا لنفسه قال لانه يمكن تسليم الاصل دونه بأن يخليه فى الحال بخلاف الحمل *

﴿ فرع ﴾ اذا قلنا بالمذهب أنه لايجوز بيع الجارية دون حملها اذا كانت الام لواحد والولد لآخر فوكلا رجلا ليبيعهما معا بصفقة واحدة أو وكل أحدهما الآخر فى بيع ملكه فباعها لم يصح البيع ذكره الرويانى وغيره قالوا لأنه لايملك العقد بنفسه فلايصح توكيله فيه *

﴿ فرع ﴾ قال الشافعي فى كتاب الصرف لاخير فى أن يبيع الدابة ويشترط عقاقها قال أصحابنا وغيرهم العقاق ـ بكسر العين ـ الحمل وهو أحد القولين وهو منع بيعها بشرط الحمل هكذا أطبق أصحابنا على تفسيره ويجوز أن يفسر بأنه شرط استثناء حملها للبائع *

﴿ فرع ﴾ ذكر أصحابنا هنا النهى المشهور عن بيع الملاقيح والمضامين قالوا والملاقيح بيع ما فى بطون الحوامل من الأجنة والمضامين ما فى أصلاب الفحول من الماء هكذا فسره أصحابنا وجماهير العلماء وأهل اللغة وممن قاله من أهل اللغة أبو عبيدة وأبو عبيد والأزهرى والهروى والجوهرى وخلائق لايحصون قال مالك بن انس وصاحبا المجمل والمحكم المضامين ما في بطون الاناث وهذا ضعيف لانه يكون مكررا مع الملاقيح قال العلماء وواحدة الملاقيح ملقوحة (وأما) المضامين فواحدها يجوز أن يكون مضمانا ومضمونا الأول كمقدام ومقاديم والآخر كمجنون ومجانين وقد اشار الى الاول صاحب المحكم والى الثاني الازهرى قال الأزهري سميت بذلك لان الله تعالى أودعها ظهورها فكأنها ضمنتها *

لغرابة الألفاظ المستعملة فيها فلا بد من معرفة المتعاقدين بها فلو جهلاها أو أحدهما لم يصح العقد وهل يكفى معرفتهما فيه وجهان (أظهرهما) لا وهو المنصوص بل لا بد من أن يعرفها غيرهما ليرجع اليه عند تنازعهما (والثانى) أنه يكفى معرفتهما والنص محمول على الاحتياط * فهذا شرط آخر للسلم * وهل تعتبر فيها الاستفاضة أم يكفى معرفة عدلين سواهما فيه وجهان (أظهرهما) الثانى ويجرى الوجهان فيما اذا لم يعرف المكيال المذكور الا عدلان * واعلم أن جميع ما ذكرناه الآن من

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ ولا يجوز بيع اللبن فى الضرع لماروي عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال « لاتبيعوا الصوف على ظهر الغنم ولاتبيعوا اللبن فى الضرع » ولانه مجهول القدر لانه قد يرى امتلاء الضرع من السمن فيظن أنه من اللبن ولأنه مجهول الصفة لانه قد يكون اللبن صافيا وقد يكون كدرا وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ هذا الأثر عن ابن عباس صحيح رواه الدارقطني والبيهقي ورويا عنه مرفوعا باسناد ضعيف قال البيهقي تفرد برفعه عمر بن فروح وليس بقوى قال والمحفوظ أنه موقوف واتفقت نصوص الشافعي والاصحاب على بطلان بيع اللبن فى الضرع لما ذكره المصنف ولأن لا يمكن تسليمه حتى يختلط بغيره مما يحدث وهذه العلة هى المرضية عند إمام الحرمين * فلو قال بعتك من اللبن الذى فى ضرع هذه الشاة أو البقرة رطلا فطريقان (المذهب) بطلانه وبه قطع الأكثرون لأنه مجهول ولأنه لايتيقن وجود ذلك القدر (والطريق الثانى) فيه قولا بيع الغائب حكاه المتولى وغيره * ولو حلب شيئا من اللبن فأراه ثم قال بعتك رطلا مما فى الضرع فوجهان مشهوران فى كتب الخراسانيين ذكرهما القاضى حسين وامام الحرمين والفورانى والرويانى وآخرون (أحدهما) يصح كما لو رأى أنموذجا من خل أو لبن فى إناء (وأصحهما) لايصح لأنه يختلط بغيره مما يدر فى الضرع لحظة بلحظة صححه القاضى حسين والرويانى وآخرون * ولو قبض قدرا من الضرع وأحكم شده ثم باع ما فيه فقد ذكر الغزالى فى الوسيط فى صحته وجهين وهذا نقل غريب لايكاد يوجد لغيره (والصحيح) بطلان هذا البيع *

﴿ فرع ﴾ أجمع المسلمون على جواز بيع حيوان فى ضرعه لبن وإن كان اللبن مجهولا لانه تابع للحيوان ودليله من السنة حديث المصراة *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهب العلماء فى بيع اللبن فى الضرع * قد ذكرنا أن مذهبنا بطلانه وبه قال جمهور العلماء

معرفة المتعاقدين وغيرها يخالف ما قدمنا فى مسألة فصح النصارى من نقض الوجوه ولعل الفرق أن الجهالة هناك راجعة إلى الأجل وههنا راجعة الى المعقود عليه فجاز أن يحتمل من نيل الجهالة مالا يحتمل من هذه والله تعالى أعلم *

الباب الثاني فى أداء المسلم فيه والقرض

قال ﴿ أما المسلم فيه فالنظر فى صفته وزمانه ومكانه (أما صفته) فان أتى بغير جنسه لم يقبل

منهم ابن عباس وأبو هريرة ومجاهد والشعبي وأحمد واسحق وأبو حنيفة وأبو ثور وابن المنذر * وقال طاووس يجوز بيعه كيلا وقال سعيد بن جبير يجوز بيعه وقال الحسن البصرى يجوز شراء لبن الشاة شهراً ومثله عن مالك ومحمد بن مسلمة المالكى قالوا لأنه معلوم القدر والصفة فى العادة وقاسوه على ما اذا استأجر امرأة للارضاع شهراً فانه يصح ويستحق اللبن * واحتج اصحابنا بما ذكره المصنف وذكرناه من الاثر عن ابن عباس وكونه مجهولا مختلفا مع الحديث الصحيح فى النهى عن بيع الغرر (واما) قولهم معلوم القدر والصفة فى العادة فغير مسلم والفرق بينه وبين استئجار المرأة للارضاع ان الحاجة تدعو الى استئجارها بخلاف مسألتنا والله أعلم *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ ولا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم لقول ابن عباس ولانه قد يموت الحيوان قبل الجز فيتنجس شعره وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز ولأنه لا يمكن تسليمه الا باستئصاله من أصله ولا يمكن ذلك الا بايلام الحيوان وهذا لا يجوز ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ قوله لقول ابن عباس يعني المذكور فى الفصل قبله قال الشافعى والاصحاب لا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم لما ذكره المصنف سواء شرط جزه فى الحال أم لا هذا هو المذهب والمنصوص وبه قطع الجماهير * وفيه وجه أنه يجوز بشرط الجز فى الحال حكاه الرافعى وهو شاذ ضعيف * ولو قبض على كفلة من الصوف وهى قطعة جمعها وقال بعتك هذه صح بلا خلاف كذا قاله امام الحرمين والغزالى كما لو باع شجرة فى ارض قال الغزالى وفيه احتمال لأنه يتغير به عين المبيع بخلاف الارض فانها لا تتغير بقطع الشجر وغيره *

﴿ فرع ﴾ اتفق اصحابنا على جواز بيع الصوف على ظهر الحيوان المذبوح لأن استبقاءه بكماله ممكن من غير ضرر بخلاف بيعه فى حياة الحيوان وممن صرح بالمسألة البغوي فى التهذيب ولم يذكر غير هذا وقال فى كتابه شرح مختصر المزنى قال أصحابنا يجوز قال وعندى أنه لا يجوز بيع الرأس قبل السلخ والمذهب ما نقله الاصحاب *

لأنه اعتياض وذلك غير جائز فى المسلم فيه * وان كان من جنسه ولكنه أجود وجب قبوله وان كان أردأ منه جاز قبوله ولم يجب * وان أتى بنوع آخر بأن أسلم فى الزبيب الابيض فجاء بالأسود ففى جواز القبول وجهان إذ يكاد أن يكون اعتياضا ﴾ *

قوله والقرض معطوف على الاداء لا على المسلم فيه لانه لم يقصر الكلام فى القرض على ادائه بل تكلم في فصول منها الأداء * اذا عرفت ذلك فاعلم أن الاعتياض عن المسلم فيه قبل القبض

﴿ فرع ﴾ اتفق اصحابنا على انه يجوز ان يوصى باللبن في الضرع والصوف علي ظهر الغنم لأن الوصية تقبل الغرر والجهالة وممن صرح به البغوى في كتابه التهذيب وشرح مختصر المزنى وآخرون قال البغوى في شرح المختصر ويجز الصوف على العادة قال وما كان موجوداً حال الوصية يكون للموصى له على العادة وما حدث يكون للوارث * قال ولو اختلفا فى قدره فالقول قول الوارث بيمينه *

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء فى بيع الصوف على ظهر الغنم * ذكرنا أن مذهبنا بطلانه و به قال جماهير العلماء نقله الروياني فى البحر عن الجمهور وحكاه ابن المنذر عن ابن عباس وابى حنيفة واحمدواسحق وأبى ثور قال و به أقول * وقال سعيدبن جبير ور بيعة ومالك والليث بن سعدوابو يوسف يجوز بيعه بشرط ان يجز قريبا من وقت البيع كما يجوز بيع الرطب والفصيل والبقل * واحتج اصحابنا بما ذكره المصنف وأجابوا عن قياسهم بأنه يمكن استثناء جميع ذلك من أصله بغير اضرار بخلاف الصوف *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ ولا يجوز البيع الا بثمن معلوم الصفة فان باع بثمن مطلق فى موضع ليس فيه نقد متعارف لم يصح البيع لانه عوض فى البيع فلم يجز مع الجهل بصفته كالمسلم فيه فأن باع بثمن معين تعين لأنه عوض فتعين بالتعيين كالمبيع فان لم يره المتعاقدان أو احدهما فعلى ما ذكرناه من القولين فى بيع العين التى لم يرها المتبايعان او أحدهما ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ قوله عوض فى البيع احتراز من الثواب فى الهبة على أحد القولين قال اصحابنا يشترط كون الثمن معلوم الصفة فان قال بعتك هذه الدار أو قال بهذه الدنانير أو قال بهذه الدراهم وهى مشاهدة لهما صح البيع سواء علما قدرها أم لا وقد سبقت المسألة عند مسألة بيع الصبرة جزافاً * وان قال بعتك بالدينار الذى فى بيتى أو فى هميانى أو الدراهم التي فى بيتى فان كان قد رآياها قبل ذلك صح البيع و إلا ففيه الخلاف فى بيع العين الغائبة (أما) اذا قال بعتك بدينار فى

غير جائز لما مر فى النظر الثالث من كتاب البيع فلا يجوز أن يستبدل عنه غير جنسه * وان لم يختلف الجنس فاما أن لا يختلف النوع أيضا أو يختلف (الحالة الاولى) أن لا يختلف فينظر ان أتى بالمسلم فيه على الصفة المشروطة وجب قبوله وان أتى به على صفة أجود مما شرط جاز قبوله وفى الوجوب وجهان (أحدها) لا يجب لما فيه من المنة (وأصحهما) وهو المذكور فى الكتاب أنه يجب لأن إتيانه به يشعر بأنه لا يجد سبيلا إلى ابراء ذمته بغيره وذلك يهون أمر المنة وان أتى

ذمتك

ذمتك أو قال بعشرة دراهم فى ذمتك أو اطلق الدراهم فلا خلاف انه يشترط العلم بنوعها فان كان فى البلد نقد واحد أو نقود لكن الغالب واحد منها انصرف العقد إلى ذلك النقد الواحد أو الغالب وان كان فلوساً انصرف اليها عند الاطلاق صرح به البغوى والرافعى وغيرهما فان عين غير ذلك في العقد تعين *

﴿ فرع ﴾ قد ذكرنا فى باب زكاة الذهب والفضة فى جواز المعاملة بالدراهم المغشوشة أنها ان كان الغش معلوم القدر صحت المعاملة بها قطعاً فان كان مجهولا فاربعة أوجه (أصحها) تصح المعاملة بها معينة وفى الذمة (والثاني) لاتصح (والثالث) تصح معينة ولا تثبت فى الذمة بالبيع ولا بغيره (والرابع) إن كان الغش غالباً لم تصح والا فتصح وذكر هناك توجيه الأوجه وتفريعها وفوائدها قال أصحابنا فان قلنا بالصحيح وهو الصحة مطلقاً انصرف اليها العقد عند الاطلاق * ولو باع بمغشوش ثم بان ان فضته ضئيلة جداً فله الرد على المذهب وبه قطع الجمهور وحكى الصيمري عن شيخه أبي العباس البصرى انه كان يقول فيه وجهان (أحدهما) هذا (والثانى) لاخيار لأن غشها معلوم فى الأصل وحكى هذا الوجه أيضاً صاحب البيان والرافعى وغيرهما *

﴿ فرع ﴾ إذا كان في البلد نقدان أو نقود لاغالب فيها لم يصح البيع هناك حتي يعين نقداً منها وهذا لاخلاف فيه لأنه ليس بعضها أولى من بعض *

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا وتقويم المتلف يكون بغالب نقد البلد فان كان فيه نقدان فصاعدا ولا غالب فيها عين القاضى واحداً للتقويم بلا خلاف *

﴿ فرع ﴾ لو غلب من جنس العروض نوع فهل ينصرف الذكر اليه عند الاطلاق فيه وجهان مشهوران فى طريقة الخراسانيين (اصحهما) ينصرف كالنقد (والثانى) لا لأن النقد لايختلف الغرض فيه بخلاف العرض وصورة المسألة أن يبيع صاعاً من الحنطة بصاع منها أو شعير فى الذمة وتكون الحنطة والشعير الموجود ان فى البلد صنفاً معروفا أو غالبا لايختلف ثم يحضره بعد العقد ويسلمه فى المجلس *

به أراد أيما شرط جاز القبول ولم يجب (الحالة الثانية) أن يختلف كما لو أسلم فى التمر المعقلى فجاء بالبرنى أو فى الذبيب الأبيض فجاء بالأسود أو فى الثوب المروى فجاء بالمروى فلا يجب علي المسلم قبوله لاختلاف الاغراض باختلاف الانواع (ومنهم) من حكي وجهاً آخر أنه يجب تمسكا بقول الشافعى رضى الله عنه وأصل مايلزم السلف قبول ما أسلف فيه أن يأتيه به من جنسه (فان قلنا بالاول) فهل يجوز قبوله فيه وجهان (أظهرهما) و به قال الشيخ أبو حامد لا لأنه يشبه الاعتياض كما لو اختلف

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا كما ينصرف العقد عند الاطلاق إلى النقد الغالب من حيث النوع ينصرف اليه أيضاً من حيث الصفة فاذا باع بدينار أو دنانير والمعهود فى البلد الدنانير الصحاح انصرف اليها وان كان المعهود المكسرة انصرف اليها كذا نقله الصيمرى وصاحب البيان عن الأصحاب قالا إلا ان تتفاوت قيمة المكسر فلا يصح قال الرافعى وعلي هذا القياس لو كان المعهود أن يؤخذ نصف الثمن من هذا ونصفه من ذاك أو أن يوخذ على نسبة أخرى فالبيع صحيح محمول على ذلك المعهود * وان كان المعهود التعامل بهذا مرة وبهذا مرة ولم يكن بينهما تفاوت صح البيع وسلم ماشاء منهما وان كان بينهما تفاوت لم يصح البيع كما لو كان فى البلد نقدان غالبان وأطلق * ولو قال بعتك بألف صحاح ومكسرة فوجهان (اصحهما) بطلان البيع لعدم بيان قدر الصحيح والمكسرة (والثانى) صحته ويحمل علي النصف قال الرافعي ويشبه ان يجيء هذا الوجه فيما إذا قال بعتك بألف مثقال ذهب وفضة (قلت) لاجريان له هناك والفرق كثرة التفاوت بين الذهب والفضة فيعظم الغرر * وان قال بعتك بألف درهم مسلمة أو منقية لم يصح لأنه ليس لها عادة مضبوطة ذكره الصيمرى وصاحب البيان *

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا لو قال بعتك بدينار صحيح فأحضر صحيحين وزنهما مثقال لزمه قبولها لأن الغرض لايختلف بذلك وان أحضر صحيحاً وزنه مثقال ونصف قال صاحب التتمة لزمه قبوله وتبقى الزيادة أمانة فى يده والصواب الذى عليه المحققون أنه لا يلزمه قبوله لما فى الشركة من الغرر وقد جزم صاحب البيان وآخرون بأنه لايلزمه قبوله فلو تراضيا جاز ثم ان أراد أحدهما كسره وامتنع الآخر لم يجز البيع لما فى هذه القسمة من الضرر * قال أصحابنا ولو باع بنصف دينار صحيح بشرط كونه مدوراً جاز إن كان يعم وجوده هناك فان لم يشترط كونه مدوراً وكان وزنه نصف مثقال فان سلم اليه صحيحاً أكثر من نصف مثقال وتراضيا بالشركة فيه جاز فان امتنع أحدهما لم يجز لما ذكرناه * ولو باعه شيئاً بنصف دينار صحيح ثم باعه شيئاً آخر بنصف دينار صحيح فان سلم صحيحاً عنهما فقد زاده خيراً وان سلم قطعتين وزن كل واحدة نصف دينار جاز فلو شرط فى العقد الثانى تسليم

الجنس (والثانى) نعم كما لو اختلفت الصفة * وذكروا خلافا فى أن التفاوت بين التركى والهندى من العبيد تفاوت جنس أو تفاوت نوع (والصحيح) الثاني وفى أن التفاوت بين الرطب أوالتمر وما يسقي بماء السماء وما يسقي بغيره تفاوت نوع أو صفة والأشبه الأول *

﴿ فرع ﴾ ما أسلم فيه كيلا لا يجوز قبضه وزنا وبالعكس وعند الكيل لا يزلزل المكيال ولا يوضع الكف علي جوانبه (آخر) اذا أسلم فى الحنطة وجب تسليمها نقية من الزوان والمدر

صحيح عنهما فالعقد الثانى باطل (وأما الأول) فان كان الشرط بعد لزومه فهو ماض على الصحة ويلزمه نصف هو شق وإن كان قبل لزومه فهو الحاق شرط فاسد بالعقد فى زمن الخيار والأصح أنه يلحق فيبطل العقد الأول أيضاً والله سبحانه أعلم * قال الصيمرى وصاحب البيان وان قال بعتك هذا الثوب بنصفى دينار لزمه تسليم دينار مضروب لان ذلك عبارة عن دينار وان قال بعتكه بنصف دينار وثلث دينار وسدس دينار لم يلزمه دينار صحيح بل له دفع شق من كل وزن *

{ فرع } لو باع بنقد قد انقطع من ايدى الناس فالعقد باطل لعدم القدرة على التسليم فان كان لا يوجد فى ذلك البلد و يوجد فى غيره فان كان الثمن حالا أو مؤجلا الى أجل لا يمكن نقله فيه فالعقد باطل أيضا وان كان مؤجلا الى مدة يمكن نقله فيها صح البيع ثم ان حل الأجل وقد احضره فذاك والا فينبني علي أن الاستبدال على الثمن هل يجوز (ان قلنا) لا فهو كانقطاع المسلم فيه (وان قلنا) نعم استبدل ولا ينفسخ العقد على المذهب وفيه وجه ضعيف أنه ينفسخ (أما) اذا كان يوجد فى البلد ولكنه عزيز فان جوزنا الاستبدال صح العقد فان وجد فذاك والا فيستبدل وان لم نجوزه لم يصح (أما) اذا كان النقد الذى جرى به التعامل موجودا ثم انقطع فان جوزنا الاستبدال استبدل والا فهو كانقطاع المسلم فيه والله سبحانه أعلم *

{ فرع } لو باع بنقد معين أو مطلق وحملناه على نقد البلد فأبطل السلطان المعاملة بذلك النقد لم يكن للبائع الا ذلك النقد هذا هو المذهب وقد سبقت المسألة فى هذا الباب فى فرع من مسائل كيفية القبض وذكرنا فيها اوجها وتفاريعها *

{ فرع } قال صاحب البيان قال الصيمرى إذا باعه بنقد فى بلد ثم لقيه ببلد آخر لا يتعامل الناس فيه بذلك النقد فدفع اليه النقد المعقود عليه فامتنع من قبضه فهل له الامتناع فيه ثلاثة أوجه (الصحيح) ليس له الامتناع بل يجبر على أخذه لانه المعقود عليه كما لو باعه بحنطة فلم يقبضها حتى رخصت (والثاني) لا يجبر على أخذها وله الامتناع منه كما لو سلم اليه فى موضع مخوف (والثالث)

والتراب فان كان فيها شيء قليل من ذلك وقد اسلم كيلا جاز وان اسلم وزنا لم يجز ويجب تسليم التمر جافا والرطب صحيح غير منشدخ *

قال { اما الزمان فلا يطالب به قبل المحل ولكن ان جاء به قبله وله فى التعجيل غرض بأن كان بالدين رهن أو ضامن أو كان يظهر (و) خوف الانقطاع وجب القبول كما يجب

ان كان البلد الذى يدفعه فيه لايتعامل الناس فيه بذلك النقد أيضا لم يجبر عليه وان كانوا يتعاملون به بوكس لزمه أخذه وأجبر عليه *

﴿ فرع ﴾ اذا باعه بثمن معين تعين الثمن وقال أبو حنيفة لايتعين وكذا لو عينا فى الاجارة أوالصداق أو الخلع أو غيرها من العقود دراهم أو دنانير تعينت بالتعيين عندنا وقال أبو حنيفة لاتتعين الدراهم والدنانير فى العقود كلها وتظهر فائدة الخلاف فى مسائل (منها) لو تلفت تلك الدراهم قبل القبض انفسخ العقد ولا ينفسخ عنده (ومنها) لو أراد أن يمسك تلك ويدفع بدلها لم يكن له ذلك عندنا ويجوز عنده (ومنها) لو وجد بتلك الدراهم عيبا وردها انفسخ العقد وليس له طلب البدل وعنده له ذلك (ومنها) لو أراد أن يأخذ عنها عوضا من القبض لايجوز عندنا كالقبض وعنده يجوز * واحتج أبو حنيفة بأن المقصود من الدراهم والدنانير رواجها لا عينها وغير المعين يعمل عمل المعين * واحتج أصحابنا بالقياس على السلعة فانها تتعين بالاجماع وبالقياس على الغصب فان الدراهم والدنانير تتعين فيه بالاجماع وبالقياس على مالو أخذ صاعا من صبرة فباعه بعينه فانه يتعين بالاجماع ولا يجوز أن يعطى صاعا آخر بدله من تلك الصبرة مع أنه يعمل عمله ولأنه قصد بالتعيين أن لايتعلق الثمن بذمته فلا يجوز تعليقه بها * قال المصنف رحمه الله *

﴿ ولايجوزالا بثمن معلوم القدرفان باع بثمن مجهول كبيع السلعة برقمها وبيع السلعة بماباع به فلان سلعته وهمالايعلمان ذلك فالبيع باطل لأنه عوض فى البيع فلم يجز مع الجهل بقدره كالمسلم فيه * فان باعه بثمن معين جزافا جاز لأنه معلوم بالمشاهدة ويكره ذلك كما قلنا فى بيع الصبرة جزافا * وان قال بعتك هذا القطيع كل شاة بدرهم أو هذه الصبرة كل قفيز بدرهم وهما لايعلمان مبلغ قفزان الصبرة وعدد القطيع صح البيع لأن غرر الجهالة ينتفي بالعلم بالتفصيل كما ينتفى بالعلم بالجملة فاذا جاز بالعلم بالجملة جاز بالعلم والتفصيل

﴿ الشرح ﴾ أما مسألة القطيع والصبرة والبيع بدراهم جزاف فسبق شرحه واضحاً قريباً فى مسائل البيع بثمن معلوم القدر وذكرنا هناك أن الجزاف يقال - بكسر الجيم وفتحها وضمها -

---

قبول النجوم من المكاتب قبل المحل * وان لم يكن له غرض سوي البراءة نظر فان كان للممتنع غرض بأن كان فى زمان نهب اوغارة او كانت دابة يحذر من علفها فلا يجبر * وان لم يكن من الجانبين غرض فقولان فى الاجبار ﴾ *

السلم اما مؤجل او حال فان كان مؤجلا فلا يخفى انه لا مطالبة بالمسلم فيه قبل المحل والا لبطل فائدة التأجيل * ولو أتى المسلم اليه به قبل المحل وامتنع المسلم من قبوله فترتيب صاحب الكتاب

واتفق الأصحاب على أنه يشترط كون الثمن معلوم القدر لحديث النهى عن بيع الغرر فلو قال بعتك هذا بدراهم أو بما شئت أو نحو هذه العبارات لم يصح البيع بلا خلاف * ولو قال بعتك هذه السلعة برقمها أي بالثمن الذي هو مرقوم به عليها أو بما باع به فلان فرسه أو ثوبه فان كانا عالمين بقدره صح البيع بلا خلاف وان جهلاه أو أحدهما فطريقان (أصحهما) و به قطع المصنف وسائر العراقيين وجماعات من الخراسانيين لا يصح البيع لما ذكره المصنف مع أنه غرر (والثانى) حكاه الفوراني وصاحب البيان وغيرهما فيه وجهان (أصحهما) هذا (والثاني) ان علما ذلك القدر قبل تفرقهما من المجلس صح البيع * وحكى الرافعى وجها ثالثاً أنه يصح مطلقاً للتمكن من معرفته كما لو قال بعت هذه الصبرة كل صاع بدرهم يصح البيع وإن كانت جملة الثمن فى الحال مجهولة وهذا ضعيف شاذ *

﴿ فرع ﴾ لو قال بعتك هذا بمائة دينار الا عشرة دراهم أو بمائة درهم الا ديناراً قال المتولى والرافعى ان علما قيمة الدينار بالدراهم صح والا فلا بخلاف ما لو أقر بمائة دينار الا عشرة دراهم فانه يصح وان لم يعلما قدر القيمة لأن الأقرار بالمجهول صحيح هذا كلامهما * وينبغى أن لا يكفى علمهما بل يشترط علمهما بالقيمة قصدهما استثناء القيمة * وقد ذكر صاحب المستظهرى فيما إذا لم يعلما حالة العقد قيمة الدينار بالدراهم ثم علما ذلك فى الحال طريقين (أصحهما) لا يصح كما ذكرناه (والثاني) فيه وجهان * وقال صاحب البيان اذا باعه بدينار الا درهم لم يصح على المشهور قال وحكى الصيمرى وجها أنهما اذا كانا يعلمان قيمة الدينار من الدراهم صح البيع وهذا الذى ادعى انه المشهور غريب (والأصح) انهما إذا علما قيمته وقصدا استثناء القيمة صح والا فلا * قال فى البيان ولو قال بعتك بالف درهم من صرف عشرين بدينار لم يصح لأن المسمى هي الدراهم وهي مجهولة ولا تصير معلومة بذكر قيمتها قال وان كان نقد البلد صرف عشرين بدينار لم يصح أيضا لان السعر يختلف ولا يختص ذلك بنقد البلد قال ابن الصباغ وهكذا يفعل الناس اليوم يسمون الدراهم و يبتاعون بالدنانير ويكون كل قدر من الدراهم معلوم عندهم ديناراً قال وهذا البيع باطل لأن الدراهم لا يعبر بها عن الدنانير حقيقة ولا مجازاً ولا يصح البيع بالكناية * هذا ما نقله صاحب البيان وهو ضعيف بل الأصح صحة البيع بالكناية كما سبق أول كتاب البيوع وعلى هذا اذا عبر بالدنانير عن الدراهم صح والله أعلم *

يخالف ترتيب الجمهور فنذكر ما ذكروه ثم نعود الى ما أورده * قال الجمهور ان كان له في الامتناع كما اذا كان وقت نهب او كان المسلم فيه حيوانا يحذر من علفه أو ثمرة او لحما يريد أكله عند المحل طريا او كان مما يحتاج الى مكان مؤنة كالحنطة والقطن الكثيرين فلا يجبر على القبول لتضرره وان لم يكن غرض فى الامتناع فان كان للمؤدى غرض فى التعجيل سوى براءة الذمة كما لو كان به رهن يريد فكاكه أو ضامن يريد براءته يجبر على القبول كالمكاتب يعجل النجوم ليعتق

﴿ فرع ﴾ فى بيع التلجية وصورته أن يتفقا على أن يظهرا العقد إما للخوف من ظالم ونحوه واما لغير ذلك ويتفقا على أنهما اذا أظهراه لا يكون بيعا ثم يعقد البيع فاذا عقداه انعقد عندنا ولا أثر للاتفاق السابق وكذا لو اتفقا على أن البيع بألف ويظهرا الفين فعقدا بألفين صح البيع بألفين ولا أثر للاتفاق السابق * هذا مذهبنا وكذا رواه أبو يوسف عن أبي حنيفة وروى عنه محمد أنه لا يصح الا أن يتفقا على أن الثمن الف درهم فتبايعا بمائة دينار فيكون الثمن مائة دينار استحسانا و به قال أبو يوسف ومحمد قالوا لأنه اذا تقدم الاتفاق صارا كالهازلين * دليلنا أن الاتفاق السابق ملغي بدليل أنهما لو اتفقا على شرط فاسد ثم عقدا بلا شرط صح العقد (وأما) قولهم كالهازلين فالأصح عندنا انعقاد بيع الهازل *

﴿ فرع ﴾ روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العربان » رواه مالك فى الموطأ قال أخبرنى الثقة عن عمرو بن شعيب فذكره ومثل هذا لا يحتج به عند أصحابنا ولا عند جماهير العلماء ورواه أبو داود فى سننه عن القعنبي عن مالك أنه بلغه عن عمرو بن شعيب وهذا أيضا منقطع لا يحتج به ورواه ابن ماجه عن الفضل بن يعقوب الرخامي عن حبيب بن أبي ثابت كاتب مالك عن عبد الله بن عامر الأسلمى عن عمرو بن شعيب، وحبيب بن ابى ثابت هذا وعبد الله بن عامر الأسلمى هذا ضعيفان باتفاق المحدثين وذكر البيهقى رواية مالك وهى قوله بلغني عن عمرو بن شعيب ثم قال البيهقى هكذا روى مالك هذا الحديث فى الموطأ فلم يسم راويه الذى رواه عنه قال ورواه حبيب بن أبي ثابت عن مالك عن عبد الله بن عامر الأسلمى عن عمرو بن شعيب وقيل انما رواه مالك عن ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب كذا قاله ابو احمد بن عدى الحافظ قال ابن عدى والحديث عن ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب مشهور قال البيهقى وقد روى هذا الحديث عن الحارث ابن عبد الرحمن بن ابى دياب عن عمرو بن شعيب ثم رواه البيهقي باسناده عن عاصم بن عبد العزيز عن الحارث عن عمرو ثم قال البيهقى عاصم هذا فيه نظر وحبيب بن ابى ثابت هذا ضعيف

يجبر السيد على قبولها وهل يلتحق بهذه الاعذار خوفه من انقطاع الجنس قبل الحلول فيه وجهان المذكور منهما فى الكتاب انه يلحق لما فى التأخير من خطر انفساخ العقد او ثبوت حق الفسخ * وان لم يكن للمؤدى غرض سوي البراءة فقولان (احدهما) انه لا يجبر المستحق على القبول لأن التعجيل كالتبرع بمزيد فلا يكلف تقلد المنة (وأصحهما) وهو المنصوص فى المختصر انه يجبر لان براءة الذمة غرض ظاهر وليس للمستحق غرض فى الامتناع فيمنع من التعنت * وان تقابل غرض

وعبد الله بن عامر وابن لهيعة لا يحتج بهما والأصل في هذا الحديث أنه مرسل مالك * وقال البيهقي في كتابه معرفة السنن والآثار بلغني أن مالكا أخذه عن عبد الله بن عامر وقيل عن ابن لهيعة وقيل عن الحارث بن عبد الرحمن عن عمرو بن شعيب قال وفى الجميع ضعف فالحاصل ان هذا الحديث ضعيف قال وانما بسطت الكلام فيه لشهرته والحاجة إلى معرفته * قال أهل اللغة فى العربان ست لغات عربان وعربون - بضم العين واسكان الراء - فيهما وعربون - بفتحهما وأربان وار بون وأربون - بالهمزة بدل العين - والوزن كالوزن وقد أوضحتهن فى تهذيب الأسماء واللغات وفى الفاظ التنبيه افصحهن عربون - بفتحهما - وهو عجمى معرب ويقال منه عربت فى الشئ واعربت وهو أن يشترى شيئا ويعطى البائع درهما أو دراهم ويقول ان تم البيع بيننا فهو من الثمن والا فهو هبة لك قال أصحابنا ان قال هذا الشرط فى نفس العقد فالبيع باطل وان قاله قبله ولم يتلفظا به حالة العقد فهو بيع صحيح هذا مذهبنا وقد ذكر المصنف المسألة فى التنبيه ولم يذكرها فى المهذب *

(فرع) فى مذاهب العلماء فى بيع العربون * قد ذكرنا أن مذهبنا بطلانه ان كان الشرط فى نفس العقد وحكاه ابن المنذر عن ابن عباس والحسن ومالك وأبى حنيفة قال وهو يشبه قول الشافعى قال وروينا عن ابن عمر وابن سيرين جوازه قال وقد روينا عن نافع بن عبد الحرث أنه اشترى داراً بمكة من صفوان بن أمية بأربعة آلاف فان رضى عمر فالبيع له وان لم يرض فلصفوان أربع مائة قال ابن المنذر وذكر لأحمد بن حنبل حديث عمر فقال أى شيء أقدر أقول * هذا ماذكره ابن المنذر وقال الخطابى اختلف الناس فى جواز هذا البيع فابطله مالك والشافعى للحديث ولما فيه من الشرط الفاسد والغرر وأكل المال بالباطل وأبطله أيضاً أصحاب الرأي * وعن عمر وابن عمر جوازه ومال اليه أحمد بن حنبل والله سبحانه وتعالى أعلم *

* قال المصنف رحمه الله *

(وان كان لرجل عبدان فباع أحدهما من رجل والآخر من رجل آخر فى صفقة واحدة بثمن واحد فان الشافعى رحمه الله قال فيمن كاتب عبدين بمال واحد أنه على قولين (أحدهما) يبطل

الممتنع والمؤدى فقد حكى الامام فيه طريقين (أحدهما) انهما يتساقطان (وأصحهما) أن المرعى جانب المستحق وحكى أيضاً عن بعضهم طرد القولين فيما إذا كان للمعجل غرض فى التعجيل ولم يكن للممتنع غرض فى الامتناع وهو غريب (وأما) صاحب الكتاب فانه راعى جانب المؤدى اولا فقال ان كان له غرض فى التعجيل يجبر الممتنع علي القبول والا فان كان له غرض فى الامتناع فلا يجبر والا فقولان ولا يخفى مخالفته لطريقة الجمهور فان ذكره

العقد لأن العقد الواحد مع اثنين عقدان فاذا لم يعلم قدر العوض فى كل واحد منهما بطل كما لو باع كل واحد منهما فى صفقة بثمن مجهول (والثانى) يصح ويقسم العوض عليهما على قدر قيمتهما فمن اصحابنا من قال فى البيع أيضاً قولان وهو قول أبي العباس وقال أبو سعيد الاصطخرى وأبو اسحق يبطل البيع قولا واحداً لأن البيع يفسد بفساد العوض (والصحيح) قول أبى العباس لأن الكتابة أيضاً تفسد بفساد العوض وقد نص فيها على قولين ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ نص الشافعي رحمه الله علي أنه اذا كانت عبيداً بعوض واحد علي قولين (أحدهما) صحة الكتابة ويوزع العوض عليهم بالقيمة (والثانى) فسادها ونص على أنه لو اشترى عبيداً من مالكيهم أو وكيلهم ولكل واحد عبد معين فاشتراهم بثمن واحد أن البيع باطل ونص انه لو باع عبديه لرجلين لكل واحد عبد معين بثمن واحد أن البيع باطل وصورته أن يقول بعتك يازيد هذا العبد وبعتك ياعمرو * هذا العبد كليهما بألف درهم فقالا قبلنا * قال الأصحاب ويتصور أن يخلع نسوة بعوض واحد وأن يتزوج نسوة بعوض واحد فى عقد واحد بأن يكون الولى واحدا مثل ان يكون له بنات بنين أو بنات اخوة أو بنات أعمام او معتقات ويتصور مع تعدد الولى بأن يوكل الأولياء رجلا واحدا قال أصحابنا فيصح النكاح فى مسألة النكاح ويقع الطلاق فى مسألة الخلع (وأما) المسمي فى الصداق والخلع ففيه طريقان (أحدهما) يفسد ويجب مهر المثل لكل واحدة فى مسألة النكاح وعلى كل واحدة فى مسألة الخلع (والطريق الثانى) وهو الأصح أن المسألة على قولين فى النكاح والخلع (اصحهما) فساد المسمى ووجوب مهر المثل (والثاني) صحته ويوزع عليهن على قدر مهور أمثالهن (وأما) البيع والكتابة ففيهما أربع طرق (أصحها) طرد القولين فيهما (أصحهما) الفساد فيهما (والثانى) الصحة والتوزيع عليهم بالقيمة (والطريق الثانى) القطع بفساد البيع وصحة الكتابة (والثالث) يفسد البيع وفي الكتابة قولان (والرابع) تصح الكتابة وفى البيع قولان وان افردت قلت فى البيع طريقان (اصحهما) قولان (أصحهما) البطلان (والطريق الثانى) القطع بالبطلان وفى الكتابة طريقان (أصحهما) قولان

عن ثبت فهو منفرد بما نقل والا فقد التبس الأمر عليه والله أعلم * وحكم سائر الديون المؤجلة فيما ذكرنا حكم المسلم فيه (وأما) السلم الحال فالمطالبة فيه متوجهة فى الحال ولو أتى المسلم اليه بالمسلم فيه وأبي المسلم قبوله نظران كان للمعجل غرض سوى البراءة أجبر على القبول والا فطريقان (أحدهما) أنه على القولين وجه عدم الاجبار انه يقول الحق لى فلى ان أوخره إلى أن أشاء (وأصحهما) أنه يجبر على القبول أو الابراء وحيث ثبت الاجبار فلو أصر على الامتناع اخذه الحاكم له

(أصحهما) الفساد (والطريق الثانى) القطع بالصحة والاصح فى الجميع الفساد (فاذاقلنا) بصحة الصداق وزع المسمى على نسبة مهر أمثالهن على المذهب وفيه قول ضعيف و بعضهم يحكيه وجها أنه يوزع على عدد رؤسهن (واذا قلنا) بفساد الصداق ففيما يجب لكل واحدة القولان فيما لو أصدقهما خمرا ونحوها (أصحهما) مهر المثل (والثانى) يوزع المسمى على مهور أمثالهن ويجب لكل واحدة ما يقتضيه التوزيع ويكون الحاصل لهن على هذا القول بقدر المسمى اذا قلنا بالصحة لكن يدفع الزوج من حيث شاء ولا يجب من نفس المسمي (أما) اذا زوج أمتيه بعبد على صداق واحد فيصح المسمى بلا خلاف فان المستحق لصداقهما واحد كما لو باع عبديه بثمن * ولو كان له أربع بنات ولآخر أربعة بنين فروجهن بهم صفقة بمهر واحد بأن قال زوجت بنتى فلانة ابنك فلانا وفلانة فلانا بألف فطريقان حكاهما المتولى (أحدهما) فى صحة الصداق القولان (والثانى) القطع ببطلانه لتعدد المعقود له من الجانبين والله سبحانه وتعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ لو كان لرجل عبد فقال لرجلين بعتكما هذا العبد بألف فقالا قبلنا صح البيع لأن الثمن ينقسم على أجزائه ويكون لكل واحد منهما نصفه بخمسمائة وهذا لا خلاف فيه فان قال أحدهما قبلت ولم يقبل الآخر كان للقابل نصفه بخمسمائة لأن ايجابه لهما بمنزلة عقدين لكل واحد عقد فصح قبول أحدهما دون الآخر * ولو كان له عبدان فقال لرجلين بعتكما هذين العبدين بألف فقالا قبلنا صح البيع بلا خلاف ويكون لكل واحد نصف العبدين بخمسمائة كما لو باعهما لواحد فلو قال أحدهما قبلت نصفهما وسكت الآخر صح البيع فى نصفيهما للقابل بخمسمائة لما ذكرناه

روى « أن أنساً كاتب عبداً له على مال فجاء العبد بالمال فلم يقبله أنس فاتى العبد عمر رضى الله عنه فأخذه منه ووضعه فى بيت المال (١) *

قال ﴿ أما المكان فمكان العقد فلو ظفر به فى غيره وكان فى النقل مؤنة لم يطالب به * ولكن يطالب (و) بالقيمة للحيلولة ثم لا يكون عوضا اذ يبقى استحقاق الدين * وان لم تكن مؤنة طالب به * وفى مطالبة الغاصب بالمثل فى موضع آخر مع لزوم المؤنة خلاف تغليظاً عليه ﴾*

---

(١) حديث أن أنساً كاتب عبداً له على مال فجاء العبد بالمال فلم يقبله أنس فأتي العبد عمر فأخذه منه ووضعه فى بيت المال . هذا الاثر الذى ذكره الشافعى فى الام بلا اسناد وقد رواه البيهقى من طريق أنس بن سيرين عن أبيه قال كاتبنى أنس على عشرين الف درهم فكنت فيمن فتح تستر فاشتريت رقة فربحت فيها فأتيت أنساً بكتابتي فذكره » *

فى العبد الواحد وهكذا لو قال أحدهما قبلت ولم يقل نصفهما وسكت الآخر صح فى نصفهما للقابل بخمسمائة لأن إطلاق القبول يرجع الى ما يقتضيه الايجاب وهو نصفهما له بخمسمائة وإن قال أحدهما قبلت أحد العبدين لو قبلت هذا بخمسمائة لم يصح البيع بلا خلاف لأنه ليس مطابقا للايجاب وان قال أحدهما قبلت نصف أحد العبدين أو نصف هذا العبد بحصته لم يصح بلا خلاف لما ذكرناه والله سبحانه وتعالى أعلم •

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ فان قال بعتك بألف مثقال ذهباً وفضة فالبيع باطل لأنه لم يبين القدر من كل واحد منهما فكان باطلا• وان قال بعتك بألف نقدا أو بألفين نسيئة فالبيع باطل لأنه لم يعقد على ثمن بعينه فهو كما لو قال بعتك أحد هذين العبدين ﴾•

﴿ الشرح ﴾ هاتان المسألتان كما قالهما باتفاق الأصحاب وهما داخلتان في النهى عن بيع الغرر وقد روى أبو هريرة رضى الله عنه «أن النبي ﷺ نهى عن بيعتين فى بيعة» رواه الترمذى وقال حديث حسن صحيح قال وفى الباب عن ابن عمر وابن عباس وأبي سعيد وأنس وفسر الشافعي وغيره من العلماء البيعتين فى بيعة تفسيرين (أحدهما) ان يقول بعتك هذا بعشرة نقداً او بعشرين نسيئة (والثانى) أن يقول بعتكه بمائة مثلا على ان تبيعني دارك بكذا وكذا وقد ذكر المصنف التفسيرين فى الفصل الذى بعد هذا وذكرهما ايضاً فى التنبيه وذكرهما الأصحاب وغيرهم (والأول) أشهر وعلى التقديرين البيع باطل بالاجماع (وأما) الحديث الذى فى سنن ابي داود عن ابى هريرة قال« قال رسول الله ﷺ من باع بيعتين فى بيعة له اوكسهما او الربا» فقال الخطابى وغيره يحتمل ان يكون ذلك فى قصة بعينها كأنه اسلف ديناراً في قفيز حنطة إلى شهر فحل الاجل فطالبه فقال بعني القفيز الذي لك علي الى شهرين بقفيزين فهذا بيع ثان قد دخل على البيع الأول فصار بيعتين فى بيعة فيرد إلى اوكسهما وهو الأصل فان تبايعا البيع الثانى قبل فسخ الاول كانا قد دخلا في الربا والله سبحانه وتعالى أعلم •

إذا عين فى السلم مكان التسليم أو لم يعين وقلنا يتعين مكان العقد وجب التسليم فيه فلو ظفر المسلم به فى غير ذلك المكان نظران كان لنقله مؤنة لم يطالب به وهل يطالب بالقيمة للحيلولة فيه وجهان (أحدهما) لا لأن أخذ العوض عن المسلم فيه قبل القبض غير جائز (والثانى) نعم لوقوع الحيلولة بينه و بين حقه وهذا ما أورده صاحب الكتاب فى هذا الموضع لكنه اعاد المسألة فى باب الغصب وذكر فيها الخلاف (والأصح) فى المذهب هو الوجه الأول ولم يورد العراقيون وصاحب التهذيب

(فرع) في مذاهب العلماء فيمن باع بألف مثقال ذهب وفضة * مذهبنا انه بيع باطل وقال ابو حنيفة يصح ويكون الثمن نصفين واحتج اصحابنا بالقياس على مالو باعه بألف بعضه ذهب وبعضه فضة فانه لايصح * قال المصنف رحمه الله *

(وإن باع بثمن مؤجل لم يجز إلى أجل مجهول كالبيع إلى العطاء لأنه عوض فى بيع فلم يجز إلى أجل مجهول كالمسلم فيه) *

(الشرح) اتفقوا على أنه لايجوز البيع بثمن إلى أجل مجهول لما ذكره المصنف (وقوله) عوض فى بيع احترازمن الجعل فى الجعالة فانه يستحقه عند فراغ العمل وهو وقت مجهول * قال أصحابنا فاذا باع بمؤجل الى الحصاد او إلى العطاء لم يصح وان كان الى وقت استحقاق العطاء وهو معلوم لهما صح وابتدأ الأجل من العقد على المذهب وقيل فيه وجهان كابتداء مدة خيار الثلاث (أحدهما) من العقد (والثاني) من التفرق وسبقت المسألة واضحة في مسائل خيار الشرط وفى الأجل مسائل وفروع كثيرة ذكرها المصنف والأصحاب فى كتاب السلم وهناك نوضحها ان شاء الله تعالى *

(فرع) قال الروياني لو باع بثمن مؤجل الى الف سنة بطل العقد للعلم بانه لايعيش الف سنة قال الرافعي فعلى هذا الشرط فى صحة الأجل احتمال بقائه اليه (قلت) الصواب أنه لايشترط احتمال بقائه اليه بل ينتقل إلى وارثه ثم وارثه وهلم جرا لكن لايصح التأجيل بألف سنة وغيرها مما يعتقد بقاء الدنيا اليه *

(فرع) قال أصحابنا إنما يجوز الأجل إذا كان العوض فى الذمة (فاما) إذا أجل تسليم المبيع او الثمن المعين بان قال اشتريت بهذه الدراهم على أن أسلمها في وقت كذا فالعقد باطل *

(فرع) قال أصحابنا ولو حل الأجل وأجل المشترى البائع مدة أخرى أو زاد في الأجل قبل حلول الأجل المضروب فهو وعد لايلزم عندنا خلافا لأبي حنيفة ووافقنا علي أن بدل الاتلاف لايتأجل بالتأجيل * ولو أوصى من له دين حال علي إنسان بامهاله مدة لزم ورثته امهاله تلك المدة لأن التبرعات بعد الموت تلزم وممن ذكره المتولى * ولو أسقط من عليه دين مؤجل الأجل فهل يسقط

سواه واذا فرعنا عليه فللمسلم الفسخ واسترداد رأس المال كما لو انقطع المسلم فيه * وان لم يكن لنقله مؤنة كالدراهم والدنانير فله مطالبته به وأشار الامام الى خلاف فيه * ولو ظفر المالك بالغاصب فى غير مكان الغصب أو الاتلاف فهل يطالبه بالمثل حكى فيه خلافا ههنا وذكر فى الغصب أنه لا يطالب الا بالقيمة وهو الأظهر ولنشرح المسألة ثم ان شاء الله تعالى (وقوله) في أول الفصل أما مكانه فكان

حتي يتمكن المستحق من مطالبته في الحال فيه وجهان (أصحهما) لايسقط لأن الأجل صفة تابعة والصفة لاتفرد بالاسقاط ألا ترى ان مستحق الحنطة الجيدة أو الدنانير الصحاح لو أسقط صفة الجودة والصحة لم يسقط *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهب العلماء فى البيع إلى العطا والحصاد ونحوهما من الآجال المجهولة * قد ذكرنا أنه لايصح عندنا قال ابن المنذر و به قال ابن عباس وأبو حنيفة * وقال مالك وأحمد وابو ثور يجوز بثمن الى الحصاد والدياس والعطاء ونحو ذلك لأنه معروف قال ابن المنذر وروينا ذلك عن ابن عمر قال وقال ابن أبى ليلى إذا باع إلى العطاء صح وكان الثمن حالا قال وقول ابن عباس أصح *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ ولا يجوز تعليق البيع على شرط مستقبل كمجيء الشهر وقدوم الحاج لأنه بيع غرر من غير حاجة فلم يجز * ولا يجوز بيع المنابذة وهو أن يقول إذا نبذت هذا الثوب فقد وجب البيع ولا بيع الملامسة وهو أن يمس الثوب بيده ولا ينشره واذا مسه فقد وجب البيع لما روى أبو سعيد الخدرى قال « نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين المنابذة والملامسة » والمنابذة أن يقول اذا نبذت هذا الثوب فقد وجب البيع والملامسة أن يمسه بيده ولا ينشره فاذا مسه فقد وجب البيع * ولأنه اذا علق وجوب البيع على نبذ الثوب فقد علق البيع على شرط وذلك لا يجوز واذا لم ينشر الثوب فقد باع مجهولا وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز * ولا يجوز بيع الحصى وهو أن يقول بعتك ما وقع عليه الحصى من ثوب أو أرض لما روى أن النبى ﷺ « نهى عن بيع الحصى » ولانه بيع مجهول من غير حاجة فلم يجز * ولا يجوز بيع حبل الحبلة لما روي ابن عمر رضى الله عنه قال « نهى رسول الله ﷺ عن بيع حبل الحبلة » واختلف فى تأويله فقال الشافعى رضي الله عنه هو بيع السلعة بثمن الى أن تلد الناقة ويلد حملها وقال أبو عبيد هو بيع ما يلد حمل الناقة فان كان على ما قال الشافعى رحمه الله فهو بيع بثمن الى أجل مجهول وقد بينا أن ذلك لايجوز * وان كان على ماقال أبو عبيد فهو بيع معدوم ومجهول وذلك لا يجوز * ولا يجوز بيعتان في بيعة لما روي أبو هريرة رضى الله عنه قال « نهى رسول الله ﷺ

العقد عند الاطلاق محمول على ما اذا عينا مكان العقد أو أطلقا ولم يشترط تعيين المكان (وقوله) ثم لا يكون عوضاً اذ يبقى استحقاق الدين أراد به أن القيمة المأخوذة لا تكون عوضاً عن المسلم فيه بل يبقي استحقاق المسلم فيه بحاله حتى اذا عاد الى مكان التسليم يطالبه به ويرد القيمة وان نصر ظاهر المذهب أن يقول لو صح هذا الكلام لوجب أن يحكم بمثله فى انقطاع المسلم فيه ولو أتى المسلم

عن بيعتين فى بيعة » فيحتمل أن يكون المراد به أن يقول بعتك هذا بالف نقداً أو بالفين نسيئة فلا يجوز للخبر ولأنه لم يعقد على ثمن معلوم ويحتمل أن يكون المراد به أن يقول بعتك هذا بالف على أن تبيعني دارك بالف فلا يصح للخبر ولأنه شرط فى عقد وذلك لا يصح فاذا سقط وجب أن يضاف الى ثمن السلعة بازاء ما سقط من الشرط وذلك مجهول فاذا أضيف الى الثمن صار مجهولا فبطل ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ أما حديث أبي سعيد فرواه البخاري ومسلم مع تفسيره (واما) حديث النهى عن بيع الحصاة فرواه مسلم فى صحيحه من رواية ابى هريرة (واما) حديث ابن عمر فى حبل الحبلة فرواه البخاري ومسلم (وأما) حديث أبى هريرة في النهى عن بيعتين فى بيعة فهو صحيح سبق بيانه قريبا فى الفصل الذى قبل هذا و بسطنا القول فيه (وقوله) وهو أن يمس هو - بفتح الياء والميم - ويجوز ضم الميم فى لغة قليلة وننكر على المصنف قوله و روى فى حديث النهى عن بيع الحصاة فأتى به بصيغة التمريض الموضوعة للضعيف مع أنه حديث صحيح كما أوضحناه (وقوله) حبل الحبلة هو - بفتح الباء - فيهما قال أهل اللغة الحبلة هنا جمع حابل كظالم وظلمة وفاجر وفجرة وكاتب وكتبة وقال الاخفش يقال حبلت المرأة فهى حابل و نسوة حبلة وقال ابن الانبارى وغيره الهاء فى الحبلة للمبالغة واتفق أهل اللغة على أن الحبل مختص بالآدميات وانما يقال فى غيرهن الحمل يقال حملت المرأة ولدا وحبلت بولد وحملت الشاة - بالميم - وكذا البقرة والناقة ونحوها قال أبو عبيد لا يقال لشيء من الحيوان حبل غير الآدمى الاماجاء فى هذا الحديث * واختلف العلماء فى تفسيره على قولين ذكرهما المصنف فالذى حكاه عن الشافعي وهو تفسير ابن عمر راوى الحديث ثبت ذلك عنه فى الصحيحين و به قال مالك وآخرون * والذى حكاه عن أبى عبيد قاله أيضا أبو عبيدة معمر بن المثنى شيخ أبى عبيد وقاله أحمد بن حنبل واسحق بن راهويه وهو اقرب الى اللغة ولكن المذكور عن الشافعي وموافقيه أقوى لأنه تفسير الراوى وهو أعرف * وعلي التقديرين البيع باطل بالاجماع لما ذكره المصنف * واعلم أن أباعبيد الذى ذكره المصنف هنا وفى التنبيه هو باسقاط الهاء فى آخره وهو القاسم

اليه بالمسلم فيه فى غير مكان التسليم وأبى المستحق قبوله فان كان لنقله مؤنة أو كان الموضع مخوفا لم يجبر والا فوجهان بناء على القولين فى التعجيل قبل المحل فان رضي وأخذه لم يكن له أن يكلفه مؤنة النقل *

قال ﴿ أما القرض فاداؤه كالمسلم فيه ولكن يجوز الاعتياض عنه * ويجب المثل فى المثليات وفى ذوات القيم وجهان أشبههما بالحديث أن الواجب المثل * استقرض رسول الله صلى الله عليه وسلم

ابن سلام الامام المشهور فى علوم كثيرة والله سبحانه وتعالى أعلم * (وأما) بيع المنابذة ففيه تاويلات (احدها) أن يجعل نفس النبذ بيعا قاله الشافعي وغيره وهو بيع باطل قال الرافعي قال الأصحاب ويجيء فيه الخلاف فى المعاطاة فان المنابذة مع قرينة البيع هى نفس المعاطاة (والثانى) أن يقول بعتك على أنى اذا نبذته اليك انقطع الخيار ولزم البيع هو بيع باطل (والثالث) أن المراد بنبذ الحصاة الذى سنذكره ان شاء الله تعالى (وأما) بيع الملامسة ففيه تأويلات (أحدها) تأويل الشافعى وجمهور الأصحاب وهو ان يأتي بثوب مطوى أو فى ظلمة فيلمسه المستام فيقول صاحبه بعتكه بكذا بشرط أن يقوم لمسك مقام نظرك ولا خيار لك اذا رأيته (والثانى) أن يجعلا نفس اللمس بيعا فيقول اذا لمسته فهو بيع لك (والثالث) أن يبيعه شيئا على أنه متى لمسه انقطع خيار المجلس وغيره ولزم البيع وهذا البيع باطل على التأويلات كلها وفى الاول احتمال لامام الحرمين وقال صاحب التقريب تفريعا على صحة نفى خيار الرؤية قال وعلى التأويل الثانى له حكم المعاطاة (والمذهب) الجزم ببطلانه على التأويلات كلها (وأما) بيع الحصاة ففيه تأويلات (أحدها) أن يقول بعتك من هذه الأثواب ما تقع عليه الحصاة التى أرميها أو بعتك من هذه الأرض من هنا إلى حيث تنتهي اليه هذه الحصاة (والثانى) أن يقول بعتكه على أنك بالخيار الى أن أرمى الحصاة (والثالث) ان يجعلا نفس الرمى بيعا وهو اذا رميت هذه الحصاة فهذا الثوب مبيع لك بكذا والبيع باطل على جميع التأويلات (وأما) البيعتان في بيعة ففيه هذان التأويلان اللذان ذكرهما المصنف وقد نص الشافعي عليهما فى مختصر المزنى وقد قدمناهما مع كلام الأئمة فيه وظاهر كلام المصنف يقتضى ان التأويلين لنفسه وليس كذلك والله سبحانه أعلم *

﴿ فرع ﴾ مختصر ما ذكره المصنف فى هذا الفصل أن لا يجوز بيعتان فى بيعة ولا بيع حبل الحبلة ولا بيع الحصاة والمنابذة والملامسة ولا تعليق البيع على شرط مستقبل بان يقول إذا جاء المطر أو قدم الحاج أو إذا جاء زيد أو إذا غربت الشمس أو ما أشبه هذا فقد بعتكه وهذا عقد باطل بلا خلاف للحديث الصحيح فى النهى عن بيع الغرر (١) *

بكراً ورد بازلا والقياس القيمة﴾ *

---

(١) ﴿ تنبيه ﴾ وجد فى النسخة التى بايدينا بعد هذا قوله الخلط في البلد حرام لا ينحصر الخ ولما كان الكلام غير مرتبط بما قبله رجعنا الى المتن فوجد أنه قد سقط منه جملة لم تذكر فى الاصل الذي بايدينا وهي من أول قوله ولا يجوز مبايعته قد يعلم الخ وتبين أن قوله الخلط فى البلد حرام يرتبط بها وقد سقط من أول شرحها الى هنا جملة لم نهتد لها كما أنه لا يعلم ان كان قد سقط من شرح الأول بعد قوله نهى عن بيع الغرر شيء أم لا فليحرر *

* قال المصنف رحمه الله *

{ ولا يجوز مبايعة من يعلم أن جميع ماله حرام لما روى أبو مسعود البدري أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن حلوان الكاهن ومهر البغي * وعن الزهري « في امرأة زنت بمال عظيم قال لا يصلح لمولاها أكله لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن مهر البغي » فإن كان معه حلال وحرام كره مبايعته والاخذ منه لما روى النعمان بن بشير قال « سمعت رسول الله صلى الله عليه يقول الحلال بين والحرام بين و بين ذلك امور مشتبهات وسأضرب لكم في ذلك مثلا ان الله تعالى حمى حمى وان حمى الله حرام وان من يرعى حول الحمى يوشك ان يخالط الحمي » وان بايعه وأخذ منه جاز لان الظاهر مما في يده انه له فلا يحرم الأخذ منه } *

الخلط في البلد حرام لا ينحصر بحلال لا ينحصر لم يحرم الشراء منه بل يجوز الأخذ منه إلا أن يقترن بتلك العين علامة تدل على انها من الحرام فان لم يقترن فليس بحرام ولكن تركه ورع محبوب وكلما كثر الحرام تأكد الورع * ولو اعتلفت الشاة علفاً حراماً اورعت في حشيش حرام لم يحرم لبنها ولحمها ولكن تركه ورع لأن اللحم واللبن ليس هو عين العلف * ولو امتنع من أكل طعام حلال لكونه حمله كافر أو فاسق بالزنا أو بالقتل ونحوه لم يكن هذا ورعاً بل هو وسواس وتنطع مذموم * ولو اشترى طعاماً في الذمة وقضى ثمنه من حرام نظر ان سلم البائع اليه الطعام قبل قبض الثمن بطيب قلبه فاكله قبل قضاء الثمن فهو حلال بالاجماع ولا يكون تركه ورعاً مؤكداً ثم إن قضى الثمن بعد الأكل فاداه من الحرام فكانه لم يقضه فيبقى الثمن في ذمته ولا ينقلب ذلك الطعام المأكول حراماً فان أبرأه البائع من الثمن مع علمه بانه حرام برىء المشترى وان أبرأه ظاناً حل الثمن لم تحصل البراءة لانه انما أبرأه براءة استيفاء ولا تحصل بذلك الاستيفاء * وان لم يسلم اليه بطيب قلبه بل أخذه المشترى قهراً فأكله فالاكل حرام سواء أكله قبل توفية الثمن أو بعد توفيته من الحرام لان للبائع حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن على الصحيح فيكون عاصياً باكله كعصيان الراهن إذا أكل الطعام المرهون بغير اذن المرتهن وهو أخف تحريماً

الاقراض مندوب اليه لما فيه من الاعانة على البر وكشف كربة المسلم وفي الفصل مسائل (احداها) اداء القرض في الصفة والزمان والمكان كما ذكرنا في المسلم فيه نعم لو ظفر بالمستقرض في غير مكان الاقراض وكان المال مما لنقله مؤنة فلا خلاف في جواز مطالبته بالقيمة ثم اذا أخذها في مكان الاقراض فهل له رد القيمة والمطالبة بالمثل وهل للمستقرض مطالبته برد القيمة فيه وجهان

من أكل المغصوب (أما) اذا اوفي الثمن الحرام ثم قبض المبيع فان علم البائع بان الثمن حرام وأقبض المبيع برضاه سقط حقه من الحبس وبقي الثمن له في الذمة ويكون أكل المشترى المبيع حلالا * وان لم يعلم البائع كون الثمن حراما وكان بحيث لو علم لما رضى به ولما اقبض المبيع لم يسقط حق الحبس بهذا التدليس فالاكل حينئذ حرام كتحريم أكل طعامه المرهون والامتناع من الاكل فى كل هذا ورع منهم *ولو اشترى سلطان اوغيره شيئاً بثمن فى الذمة شراء صحيحا وقبضه برضا البائع قبل توفية الثمن ثم وهبه لانسان وكان فى مال المشترى حلال وحرام ولم يعلم من أين يوفيه الثمن لم يحرم علي الانسان الموهوب له ولكن الورع تركه ويتأكد الورع أو يخف بحسب كثرة الحرام فى يد المشترى وقلته *ولو اشتري انسان شيئاً فى الذمة وفى ثمنه عنباً لمن عرف باتخاذ الخمر أو سيفاً لمن عرف بقطع الطريق ونحو ذلك كره أكل ذلك المشتري ولم يحرم * ولو حلف لايلبس غزل زوجته فباعت غزلها ووهبته الثمن لم يكره أكله فان تركه فليس بورع بل وسواس * ومن الورع المحبوب ترك مااختلف العلماء فى اباحته اختلافا محتملا ويكون الانسان معتقداً مذهب إمام يبيحه ومن امثلته الصيد والذبيحة اذا لم يسم عليه فهو حلال عند الشافعي حرام عند الأكثرين والورع لمعتقد مذهب الشافعى تركه أكله (وأما) المختلف فيه الذى يكون فى اباحته حديث صحيح بلا معارض وتأويله ممتنع أو بعيد فلا أثر لخلاف من منعه فلا يكون تركه ورعا محبوباً فان الخلاف فى هذه الحالة لايورث شبهة وكذلك اذا كان الشيء متفقاً عليه ولكن دليله خبر آحاد فتركه انسان لكون بعض الناس منع الاحتجاج بخبر الواحد فهذا الترك ليس بورع بل وسواس لان المانع للعمل بخبر الواحد لايعتد به وما زالت الصحابة فمن بعدهم على العمل بخبر الواحد * قال ولو اوصى بمال للفقهاء فالفاضل فى الفقه مدخل فى الوصية والمبتدى من شهر ونحوه لايدخل فيه والمتوسط بينهما درجات يجتهد المفتي فيهما والورع لهذا المتوسط ترك الاخذ منها وان أفتاه المفتى بأنه داخل فى الوصية قال وكذا الصدقات المصروفة إلى المحتاجين قد يتردد فى حقيقة الحاجة وكذا ما يجب من نفقة الاقارب وكسوة الزوجات وكفاية العلماء في بيت المال *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالى فى الاحياء اذا قدم لك إنسان طعاما ضيافة أو أهداه لك أو أردت شراءه منه ونحو ذلك لم يطلق الورع فانك تسأل عن حله ولا يترك السؤال قد يجب وقد يحرم وقد يندب وقد يكره وضابطه ان مظنة السؤال هى موضع الريبة ولها حالان (احدهما) يتعلق بالمالك (والثانى) بالملك

والقيمة التي يطالبه بها هى قيمة بلد الاقراض يوم المطالبة وكذا فى السلم يطالب بقيمة بلد العقد عند من جوز المطالبة بالقيمة (الثانية) يجوز الاعتياض عن القرض وقد ذكر هذه المسألة مرة

أما

(أما) الاول فالمالك ثلاثة اضرب (الضرب الاول) أن يكون مجهولا وهو من ليس فيه علامة تدل على طيب ماله ولافساده فاذا دخلت قرية فرأيت رجلا لاتعرف من حاله شيئاولا عليه علامة فسادماله وشبهه كهيئة الأجناد ولا علامة طيبه كهيئة المتعبدين والتجار فهو مجهول ولايقال مشكوك فيه لان الشك عبارة عن اعتقادين متقابلين لهما سببان مختلفان قال وأ كثر الفقهاء لايدركون الفرق بين مالايدري و بين مايشك فيه فالورع ترك مالا يدرى ويجوز الشراء من هذا المجهول وقبول هديته وضيافته ولا يجب السؤال بل لا يجوز والحالة هذه لانه ايذاء لصاحب الطعام فان أراد الورع فليتركه وان كان لابد من أكله فليأ كل ولا يسأل فان الاقدام على ترك السؤال أهون من كسر قلب مسلم وايذائه (الضرب الثانى) أن يكون مشكوكا فيه بان يكون عليه دلالة تدل على عدم تقواه كلباس أهل الظلم وهيئاتهم أوترى منه فعلا محرما تستدل به على تساهله فى المال فيحتمل أن يقال يجوز الاخذ منه من غير سؤال ولا يحرم الهجوم بل السؤال ورع ويحتمل أن يقال لا يجوز الهجوم ويجب السؤال قال وهو الذى نختاره ونفتى به اذا كانت تلك العلامة تدل على أن أ كثر ماله حرام فان دلت على أن فيه حراماً يسيراً كان السؤال ورعاً (الضرب الثالث) أن يعلم حاله بممارسة ونحوها بحيث يحصل له ظن فى حل ماله أو تحريمه بان يعرف صلاح الرجل وديانته فهنا لايجب السؤال ولا يجوز أو يعرف أنه مراب أو مغن ونحوه فيجب السؤال (الحال الثانى) أن يتعلق الشك بالمال بأن يختلط حلال بحرام كما إذا حصل في السوق أحمال طعام مغصوب واشتراها أهل السوق فلا يجب السؤال على من يشترى من تلك السوق إلا أن يظهر أن أ كثر مافى أيديهم حرام فيجب السؤال ومالم يكن الأ كثر حراماً يكون التفتيش ورعاً لأن الصحابة رضى الله عنهم لم يمتنعوا من الشراء من الأسواق وكانوا لا يسألون فى كل عقد وانما نقل السؤال عن بعضهم فى بعض الأحوال لريبة كانت *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالى فى الأحياء لو كان فى يد ناظر الأوقاف أو الوصايا مالان احدهما لموصوفين بصفة والآخر لموصوفين بصفة أخري فاراد إنسان فيه صفة أحدهما دون الآخر أن ياخذ من الناظر شيئاً فان كانت تلك الصفة ظاهرة يعرفها المتولى وهو ظاهر العدالة جاز الأخذ من غير سؤال وان كانت الصفة خفية أو عرف من حال المتولى التساهل وأنه لايبالى بخلط المالين وجب السؤال لانه ليس هنا علامة ولا استصحاب يعتمد *

﴿ فرع ﴾ قال ويجوز أن يشترى داراً من دور البلد وان علم ان فيه دوراً مغصوبة لان

(الثالثة) ستعرف فى الغصب أن المال ينقسم الى مثلى والى متقوم فاذا استقرض مثليا رد مثله واذا استقرض متقوما فوجهان (اقيسهما) واختاره الشيخ ابو حامد أنه يرد القيمة كما لو أتلف متقوما على

ذلك اختلاط بغير محصور والسؤال هنا ورع واحتياط * ولو كان فى البلد عشر دور فيها واحدة مغصوبة أو وقف ولا يعرفها وجب السؤال لأنه محصور * ولو كان فى البلد مدارس أو رباطات خصص بعضها بالمنسوبين إلى مذهب معين لم يجز أن يسكن فى شيء منها ولا يأكل من وقفها حتي يسأل ويتبين الصواب *

﴿ فرع ﴾ قال حيث قلنا السؤال ورع فليس له أن يسأل صاحب الطعام والمال لأن ذلك يغيظه فلا يرتكب ايذاء مسلم لتحصيل أمر مندوب قال وانما أوجبنا السؤال إذا كان الاكثر حراماً وعند ذلك لانبالى بغيظه فان الظالم يؤذى باكثر من هذا قال الحرث المحاسبي لو كان له أخ أو صديق يأمن غيظه لو سأله فينبغى أن لايسأله أيضاً للورع لانه ربما ظهر منه شيء كان مستوراً يؤدى الى البغضاء قال الغزالى وهذا حسن * قال (فان قيل) لافائدة فى سؤال من بعض ماله حرام (فالجواب) انه متى كان فى مال الانسان حرام مختلط فاردت مبايعته أو الأكل من ضيافته أو هديته أو نحو ذلك لم يكف سؤاله ولا فائدة فيه وانما يسأل غيره وانما ينفع سؤال صاحب اليد اذا كان ثقة غير متهم كمتولى الاوقاف من أي جهة هذا المال(١) وكما سأل النبى ﷺ عن الذى أتى به هل هو هدية أم صدقة فان ذلك لايؤذي المسؤل ولايتهم فيه * وله سؤال خادمه وعبده الثقة ومتى سأل فاخبره ثقة اعتمده فان اخبره فاسق وعلم بقرينة الحال أنه لايكذب من حيث إنه لاغرض له جاز له قبوله

(١) كذا بالاصل

انسان تلزمه القيمة (وأظهرها) أنه يرد المثل من حيث الصورة واختاره الاكثرون لما روي أن النبي ﷺ «استقرض بكراً ورد بازلا»(١) والبكر الفتى من الابل والبازل الذي له ثمانى سنين وروي أنه ﷺ «استسلف بكراً فأمر برد مثله» (فان قلنا) بالاول فالاعتبار بقيمة يوم القبض ان قلنا

﴿ باب القرض ﴾

(١) حديث أنه ﷺ استقرض بكراً ورد بازلا: هذا اللفظ تبع فيه الغزالى فى الوسيط وهو تبع الامام فى النهاية وزاد أنه صح والذى فى الصحيحين عن أبي هريرة كان لرجل على رسول الله ﷺ حق فاغلظ له فهم به اصحابه فقال دعوه فان لصاحب الحق مقالا فقال لهم اشتروا له سنا فاعطوه اياه فقالوا انا لا نجد الا سنا هو خير من سنه قال فاشتروه فاعطوه اياه فان من خيركم أو خيركم أحسنكم قضاء وأخرج مسلم عن أبي رافع أنه ﷺ استسلف من رجل بكراً فقدمت عليه ابل من الصدقة فامر أبا رافع أن يعطي الرجل بكره فرجع اليه أبو رافع فقال لم أجد فيها الا خياراً رباعياً فامره أن يعطيه الحديث وقد ذكره الرافعى بعد ﴿ تنبيه ﴾ البكر

لان المطلوب من السؤال ثقة النفس وقد تحصل بقول الفاسق فان أخبره صبي مميز معروف بالتثبت جاز قبوله ومتى وجب السؤال فتعارض قول عدلين أو فاسقين سقطا ويجوز ان يرجح بقلبه احدهما وبكثرة المخبرين وبمعرفتهم *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالى لو نهب متاع مخصوص فصادف من ذلك النوع شيئاً يباع واحتمل أن لا يكون من المنهوب فان كان ذلك فى يد من عرف بالصلاح جاز شراؤه وكان تركه ورعاً وان كان رجلا مجهولا فان كان ذلك النوع كثيراً فى البلد من غير المنهوب جاز الشراء منه وان كان لايوجد هناك غير المنهوب إلا نادراً فليس هنا دليل للحل سوى اليد وقد عارضها علامة خاصة وهى شكل المتاع المنهوب فالامتناع من شرائه ورع منهم وفى تحريمه نظر *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالى خادم الصوفية اذا خرج الى السوق والبيوت وجمع طعاماً وغيره ثم قدمه للصوفية حل لهم أكله ويحل لغيرهم الأكل منه برضاء الخادم ولا يحل بغير رضاه وهكذا لو كان للرجل عيال وأعطى له الناس شيئاً بسبب عياله يكون ذلك ملكا للرجل لا للعيال وله أن يطعم منه غير العيال وكذا مايعطاه الخادم يقع ملكا له وانما يطعم الصوفية وفاء بالمروءة *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالى الوقف على الصوفية لغيرهم أن يأكل معهم منه برضاهم وانما يأكل مرة أو مرتين ونحوهما لأن معني الوقف على الصوفية الصرف الى مصالحهم ومبني الاطعمة على المسامحة ولا يجوز لمن لم يكن صوفيا الأكل معهم من الوقف على الدوام وان رضوا لأنه ليس لهم تغيير شرط الواقف بمشاركة غير جنسهم (وأما) الفقيه اذا كان على زيهم واخلاقهم فله النزول عليهم وكونه صوفياً وليس الجهل شرطا للتصوف قال ولا يلتفت الى حركات بعض الحلى وقولهم

يملك القرض فى القبض (وان قلنا) يملك بالتصرف فبالأكثر من يوم القبض الى يوم التصرف وفيه وجه أن الاعتبار بيوم القبض واذا اختلفا فى قدر القيمة أو فى صفة المثل فالقول قول المستقرض *

الصغير من الابل والرباعي بفتح الراء ماله ست سنين وأما البازل فهو ماله ثمان سنين ودخل في التاسعة فتبين أنهم لم يوردوا الحديث بلفظه ولا بمعناه وقد أخرج النسائى والبزار من حديث العرباض بن سارية قال بعت من النبي ﷺ بكراً فاتيته أتقاضاه فقلت اقضنى ثمن بكري قال لا أقضيك الا بختية فدعاني فاحسن قضائى ثم جاء أعرابي فقال اقضنى بكرى فقضاه بعيراً الحديث »

العلم حجاب بل الجهل هو الحجاب وكذا العلم المذموم *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالى قد يعطى الانسان غيره المال تبرعاً لكونه محتاجا وقد يعطيه لنسبه أو صلاحه أو نحو ذلك فان علم الآخذ أنه يعطيه لحاجته لم يحل له اخذه ان لم يكن محتاجاً وان علم انه يعطيه لشرف نسبه لم يحل له أخذه ان كان حادثاً فى النسب وان أعطاه لعلمه لم يحل له أخذه الا أن يكون فى العلم كما يعتقده المعطى وان أعطاه لدينه وصلاحه لم يحل له الأخذ ان كان فاسقاً فى الباطن فسقاً لو علمه المعطى لما أعطاه *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالى الأرض المغصوبة اذا جعلت شارعاً لم يجز المرور فيها فان لم يكن لها مالك معين جاز والورع اجتنابه ان أمكن العدول عنها فان كانت الارض وعليها ساباط مغصوب الاخشاب ونحوها جاز المرور تحته فان قعد تحته لدفع حر أو برد اومطر ونحوه فهو حرام لأن السقف لايراد الا لهذا قال وكذا لو كانت أرض المسجد مباحة وسقف بحرام جاز المرور فيه ولا يجوز الجلوس لدفع حر أو بردونحو ذلك لانه انتفاع بالحرام هذا كلام الغزالى وفى قوله نظر والمختار انه لايحرم القعود فى هاتين الصورتين وهو من باب الانتفاع بضوء سراج غيره والنظر فى مرآته من غير أن يستولى عليهما وهما جائزان بلا خلاف *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالى المواضع التى بناها الظلمة كالقناطر والربط والمساجد والسقايات ينبغى أن يحتاط فيها (اما) القناطر فيجوز العبور عليها للحاجة والورع اجتنابه وانما جوزنا العبور وان وجد عنها معدلا لأن تلك الآلات اذا لم يعرف لها مالك كان حكمها أن ترصد للمصالح وهذا منها واذا عرف ان الاحجار واللبن مغصوبة من انسان او من مسجد أو مقبرة ونحوها فانه يحرم العبور عليها الا لضرورة يحل بها ذلك من مال الغير ثم يجب الاستحلال من المالك الذى يعرفه (واما) المسجد فان بنى من أرض مغصوبة أو خشب مغصوب من مسجد آخر او ملك إنسان معين فيحرم دخوله لصلاة الجمعة وغيرها وان كان من مال لايعرف مالكه فالورع العدول إلى مسجد آخر فان لم يجد لم يترك الجمعة والجماعة لأنه يحتمل انه بناه بماله و يحتمل أنه ليس له مالك معروف فيكون للمصالح (وأما) السقايات فحكمها ما ذكرناه فالورع ترك الوضوء والشرب منها وترك دخولها الا أن يخاف فوات وقت الصلاة (وأما) الرباط والمدرسة فان كانت أرضها مغصوبة أو الاكتاف كاللبن والحجارة وأمكن ردها الى مالكها لم يجز دخولها وان اشتبه فله دخولها والمكث فيها والورع تركه

قال ﴿ ثم النظر فى ركن القرض وشرطه وحكمه (أما ركنه) فمن جهة اللفظ صيغة دالة عليه كقوله أقرضتك وفى اشتراط القبول وجهان (وجه) المنع ان هذه اباحة اتلاف بعوض وهى

قال الغزالى اذا امر السلطان بدفع شيء من خزانته لانسان يستحق فى بيت المال شيئا وعلم أن الخزانة فيها الحلال والحرام كما هو الغالب فى هذه الأزمان والحلال فى أيدى سلاطين هذه الازمان عزيز أو معدوم (١) واذا كان محتملا كونه من الحلال أو كونه من الحرام فقد قال قوم يجوز أخذه مالم يتيقن أنه حرام وقال آخرون لايجوز حتى يتحقق أنه حلال قال وكلاهما اسراف والاعدل أنه إن كان الأكثر حراما حرم وان كان حلالا ففيه توقف هذا كلام الغزالى وهو جار على اختياره أنه إذا كان المختلط أكثره حراما حرم الأخذ منه وقد قدمنا ان المشهور أنه مكروه وليس بحرام وهكذا مثال خزانة السلطان يكون مكروها قال الغزالى واحتج من جوزه بأن جماعة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم أخذوا من السلاطين الظلمة ونوابهم الظلمة منهم أبو هريرة وأبو سعيد الخدرى وأبو أيوب وزيد بن ثابت وجرير بن عبد الله وابن عمر وابن عباس وانس والمسور ابن مخرمة والحسن البصرى والشعبى وابراهيم النخعى وابن أبي ليلى والشافعى وأخذ ابن عمر من الحجاج والشافعى من هرون الرشيد وأخذ مالك من الخلفاء اموالا كثيرة وانما ترك من ترك منهم الأخذ تورعا * وعن ابن عمر أنه قبل هدية المختار ابن ابي عبيد وزعمت هذه الفرقتان ما نقل من امتناع جماعة لا يدل على التحريم كما أن الخلفاء الراشدين وابازر وآخرين من الزهاد تركوا الحلال المطلق الذى لاشبهة فيه زهدا * قال الغزالى والجواب عن هذا أنه قليل محصور بالاضافة الى ما نقل من ردهم وانكارهم أو يحمل على أنهم تحققوا أن ذلك القدر المصروف اليهم من جهة حلال فحينئذ يكون المدفوع اليهم حلال ولا يضرهم كون يد السلطان مشتملة على حرام منفصل عن هذا أو يحمل على أنهم اخذوه وصرفوه فى مصارف بيت المال وقد قال جماعة منهم اخذناه كله وصرفنا اياه فى المحتاجين خير من تركه فى يد السلطان ولهذا قال ابن المبارك ان الذين يأخذون اليوم الجوائز ويحتجون بان عمر وعائشة لايقتدون بهما لأن ابن عمر فرق ما أخذ حتى استقرض فى مجلسه بعد أن فرق ستين الفاً وكذا فعلت عائشة رضى الله عنهما وكذا فعل الشافعي أخذ من هرون الرشيدى وفرقه فى الحال فلم يدخر منه حبة ومع هذا فان الأموال فى زمن الخلفاء الأوائل بعد الراشدين كان ما عند السلطان منها غالبه حلال بخلاف الاموال التي فى أيدي السلاطين فى هذه الأزمان فان معظمها حرام والحلال فيها قليل جداً *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالى مال المصالح لايجوز صرفه الا لمن فيه مصلحة عامة أو هو محتاج عاجز

(١) كذا بالأصل

مكرمة ولذلك يجوز الرجوع (م) عنه فى الحال * ولا يجوز (م) شرط الاجل فيه * وأما المقرض فكل ما جاز السلم فيه جاز قرضه الا الجواري ففيها قولان منصوصان والقياس الجواز * ومالا يجوز

عن الكسب مثل من يتولى أمراً تتعدى مصلحته الى المسلمين ولو اشتغل بالكسب لتعطل عليه ماهو فيه فله في بيت المال كفايته فيدخل فيه جميع انواع علماء الدين كعلم التفسير والحديث والفقه والقراءة ونحوها ويدخل فيه طلبة هذه العلوم والقضاة والمؤذنون والأجناد ويجوز أن يعطى هؤلاء مع الغني ويكون قدر العطاء الى رأى السلطان وما تقتضيه المصلحة ويختلف بضيق المال وسعته *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالى لو لم يدفع السلطان الى كل المستحقين حقوقهم من بيت المال فهل يجوز لآحادهم أخذ شيء من بيت المال قال فيه أربعة مذاهب (احدها) لايجوز أخذ شيء اصلا ولا حبة لأنه مشترك ولا يدرى حصته منه حبة او دانق أو غيرهما فهذا غلو (والثانى) ياخذ كل يوم قوت يومه فقط (والثالث) ياخذ كفايته سنة (والرابع) ياخذ ما يعطى وهو حصته والباقون يظلمون قال الغزالى وهذا هو القياس لان المال ليس مشتركا بين المسلمين كالغنيمة بين الغانمين والميراث بين الورثة لان ذلك ملك لهم حتى لو ماتوا قسم بين ورثتهم وهنا لو مات لم يستحق وارثه إرث شيء وهذا اذا صرف اليه مايليق صرفه اليه *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالى اذا بعث السلطان الى انسان مالا ليفرقه على المساكين فان عرف ان ذلك المال مغصوب لانسان بعينه لم يجز له أخذه وتفرقته لكن يكره ذلك ان قارنته مفسدة بحيث يغتر به جهال و يعتقدون طيب أموال السلطان أو يحب بقاء ذلك السلطان مع ظلمه قال و ينبغى أن يتجنب معاملة السلطان وعلمائه واعوانه وعمالهم *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالي الاسواق التى بناها السلاطين بالاموال الحرام تحرم التجارة فيها وسكناها فان سكنها باجرة وكسب شيئاً بطريق شرعى كان عاصياً بسكناه ولا يحرم كسبه وللناس أن يشتروا منه ولكن ان وجدوا سوقا أخرى فالشراء منها أولى لأن الشراء من الأولى اعانة لسكانها وترغيب فى سكناها وكثرة أجرتها والله سبحانه وتعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالى لو كان فى يده مال مغصوب من الناس معين فاختلط بماله ولم يتميز وأراد التوبة فطريقه أن يترضى هو وصاحب المغصوب بالقسمة فان امتنع المغصوب منه من ذلك رفع التائب الأمر الى القاضى ليقبض عنه فان لم يجد قاضياً حكم رجلا متدينا لقبض ذلك فان عجز تولى هو بنفسه ذلك و يعزل قدر ذلك فيه الصرف إلى المغصوب منه سواء كان دراهم

السلم فيه ان قلنا انه يرد فى المتقومات القيمة فيصح أيضاً اقراضه ﴾ *

عد حجة الاسلام رحمه الله أركان القرض ثلاثة كما فعل فى البيع وهى الصيغة والقرض والمقرض

أو حباً او دهناً أوغيره من نحو ذلك فاذا فعل ذلك حل له الباقي فلو أراد أن يأكل من ذلك المختلط وينفق منه قبل تمييز قدر المغصوب فقد قال قائلون يجوز ذلك مادام قدر المغصوب باقياً ولا يجوز أخذ الجميع وقال آخرون لايجوز له أخذ شيء منه حتى يميز قدر المغصوب بنية الابدال والتوبة *

﴿ فرع ﴾ من ورث مالا ولم يعلم من أين كسبه مورثه أمن حلال أم حرام ولم تكن علامة فهو حلال باجماع العلماء. فان علم ان فيه حراماً وشك في قدره اخرج قدر الحرام بالاجتهاد *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالي اذا كان معه مال حرام وأراد التوبة والبراءة منه فان كان له مالك معين وجب صرفه اليه أوالى وكيله فان كان ميتا وجب دفعه الى وارثه وان كان لمالك لايعرفه ويئس من معرفته فينبغي أن يصرفه في مصالح المسلمين العامة كالقناطر والربط والمساجد ومصالح طريق مكة ونحو ذلك مما يشترك المسلمون فيه والا فيتصدق به علي فقير أو فقراء وينبغي أن يتولى ذلك القاضي ان كان عفيفاً فان لم يكن عفيفا لم يجز التسليم اليه فان سلمه اليه صار المسلم ضامنا بل ينبغي أن يحكم رجلا من أهل البلد دينا عالماً فان التحكم أولى من الانفراد فان عجز عن ذلك تولاه بنفسه فان المقصود هو الصرف الى هذه الجهة واذا دفعه الى الفقير لايكون حراما على الفقير بل يكون حلالا طيباً وله أن يتصدق به على نفسه وعياله اذا كان فقيراً لان عياله اذا كانوا فقراء فالوصف موجود فيهم بل هم أولى من يتصدق عليه وله هو ان يأخذ منه قدر حاجته لانه أيضا فقير وهذا الذي قاله الغزالي في هذا الفرع ذكره آخرون من الأصحاب وهو كما قالوه ونقله الغزالي أيضاً عن معاوية بن أبي سفيان وغيره من السلف عن احمد بن حنبل والحارث المحاسبي وغيرهما من أهل الورع لأنه لايجوز اتلاف هذا المال ورميه في البحر فلم يبق إلا صرفه في مصالح المسلمين والله سبحانه وتعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالي اذا وقع في يده مال حرام من يد السلطان قال قوم يرده الى السلطان فهو أعلم بما يملك ولا يتصدق به واختار الحارث المحاسبي هذا وقال آخرون يتصدق به اذا علم أن السلطان لا يرده الى المالك لأن رده إلى السلطان تكثير للظلم قال الغزالي والمختار أنه ان علم أنه لايرده على مالكه فيتصدق به عن مالكه (قلت) المختار انه إن علم أن السلطان يصرفه في مصرف باطل أو ظن ذلك ظنا ظاهراً لزمه هو أن يصرفه في مصالح المسلمين مثل القناطر وغيرها فان عجز عن ذلك أوشق عليه لخوف او غيره تصدق به على الأحوج فالاحوج واهم المحتاجين ضعاف

لكن أهمل ههنا ذكر المقترض لوضوح حاله والعلم بانه لا يصح الاقراض الا من جائز التصرف ويعتبر فيه أهلية التبرع لان القرض تبرع أو فيه شائبة التبرع ألا ترى أنه لا يقرض الولي مال الطفل

اجناد المسلمين وان لم يظن صرف السلطان اياه فى باطل فليعطه اليه أوالى نائبه ان أمكنه ذلك من غير ضرر لان السلطان اعرف بالمصالح العامة وأقدر عليها فان خاف من الصرف اليه ضررا صرفه هو فى المصارف التى ذكرناها فيما اذا ظن انه يصرفه فى باطل *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالى اذا كان فى يده مال بعضه حلال و بعضه فيه شبهة وله عيال ولا يفضل عن حاجته فليخص نفسه بالحلال ثم بمن يعول واذا ترددت حاجة نفسه بين القوت واللباس و بين غيرها كأجرة الحجام والصباغ والقصار والحمال ودهن السراج وعمارة المنزل وتعهد الدابة وثمن الحطب ونحو ذلك فليخص بالحلال قوته ولباسه فان تعارضا فيحتمل أن يخص القوت بالحلال لانه يمتزج بلحمه ودمه ولأكل الحرام والشبهة أثر فى قساوة القلب (وأما) الكسوة ففائدتها دفع الحر والبرد والستر عن الاعين وذلك يحصل وقال الحاسبي يخص الكسوة بالحلال لأنها تبقى مدة وهذا يحتمل أيضا ولكن الأول أظهر *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالى الحرام الذي فى يده حيث قلنا يتصدق به كما سبق فيتصدق به على الفقراء أو يوسع عليهم واذا انفق على نفسه حيث جوزناه فليضيق ما أمكنه وما أنفق على عياله فليقتصد ولكن بين التوسعة والتضييق فان ضافه انسان فان كان فقيرا وسع عليه وان كان غنيا لم يطعمه شيئا أصلا منه الا ان يكون فى برية أو نحوها بحيث لايجد شيئا فيطعمه فانه حينئذ فى معنى الفقير فان عرف من حال الفقير أنه لو علم ذلك المال لتورع عنه أحضر الطعام وأخبره بالحال ليكون قد جمع بين حق الضيافة وترك الخداع ولا يكتفي بأن ذلك الفقير لايدرى لان الحرام اذا حصل فى المعدة أثر فى قساوة القلب وان لم يعرف آكله *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالى اذا كان الحرام او الشبهة فى يد أبيه اوأمه فليمتنع من مؤاكلتهما فان كرها امتناعه لم يوافقهما على الحرام فلا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق بل ينهاهما وان كان ذلك شبهة يريد تركه للورع فقد عارضه طلب رضاهما وهو واجب فليتلطف فى الامتناع فان عجز فليأكل وليقلل من ذلك وليصغر اللقمة ويطيل المضغة ولا يتوسع منه قال والأخت والأخ قريب من الأب والأم فان حقهما مؤكد قال وكذلك اذا ألبسته أمه ثوبا من شبهة وكانت تسخط لو رده فليقبله وليلبسه بين يديها وينزعه اذا غاب عنها ويجتهد أن لايصلى فيه الا بحضرتها *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالى اذا لم يكن في يده الا مال حرام محض فلا حج عليه ولا زكاة ولا

الا لضرورة ولذلك لا يجوز شرط الاجل لأن المتبرع ينبغى أن يكون بالخيار في تبرعه وانما يلزم الأجل فى المعاوضات (وأما) الصيغة فالايجاب لابد منه وهو أن يقول أقرضتك أو أسلفتك أو خذ

تلزمه كفارة مالية فان كان مال شبهة فليس بحرام محض لزمه الحج ان أبقاه فى يده لأنه محكوم بأنه ملكه وكذا الباقى *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالى اذا كان فى يده مال حرام لايعرف له صاحب وجوزنا انفاقه على نفسه للحاجة كما سبق تفصيله فأراد أن يتطوع بالحج فان كان ماشيا جاز وان كان يحتاج إلى مركوب لم يجز لأنا جوزنا له الأكل للحاجة ولا نجوز ما لاضرورة اليه كما لا يجوز له شراء المركوب فى البلد من هذا المال *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالى من خرج الى الحج بمال فيه شبهة فليجتهد أن يكون قوته فى جميع طريقه من حلال فان عجز فليكن من حين الاحرام إلى التحلل وليجتهد في الحلال فى يوم عرفة والله سبحانه أعلم * هذا آخر الفروع التي انتخبتها من إحياء علوم الدين وبالله التوفيق *

﴿ فرع ﴾ قال ابن المنذر اختلفوا فى مبايعة من يخالط ماله حرام وقبول هديته وجائزته فرخص فيه الحسن ومكحول والزهرى والشافعي قال الشافعى ولا أحب ذلك وكره ذلك طائفة قال وكان ممن لا يقبل ذلك ابن المسيب والقاسم بن محمد و بشر بن سعيد والثورى ومحمد بن واسع وابن المبارك واحمد بن حنبل رضى الله عنهم أجمعين * قال المصنف رحمه الله *

﴿ ويكره بيع العنب ممن يعصر الخمر والتمر ممن يعمل النبيذ و بيع السلاح ممن يعصى الله تعالى به لأنه لا يأمن أن يكون ذلك معونة على المعصية فان باع منه صح البيع لأنه قد لا يتخذ الخمر ولا يعصى الله تعالى بالسلاح ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ قال الشافعى رحمه الله فى المختصر أكره بيع العصير ممن يعصر الخمر والسيف ممن يعصى الله تعالى به ولا أنقض هذا البيع هذا نصه * قال أصحابنا يكره بيع العصير لمن عرف باتخاذ الخمر والتمر لمن عرف باتخاذ النبيذ والسلاح لمن عرف بالعصيان بالسلاح فان تحقق اتخاذه لذلك خمرا ونبيذا وانه يعصى بهذا السلاح ففى تحريمه وجهان حكاهما ابن الصباغ والمتولى والبغوى فى شرح المختصر والرويانى وغيرهم (أحدهما) نقله الرويانى والمتولى عن أكثر الاصحاب يكره كراهة شديدة ولا يحرم (وأصحهما) يحرم و به قطع الشيخ أبو حامد والغزالى فى الاحياء وغيرهما من الاصحاب فلو باعه صح على الوجهين وان كان مرتكبا للكراهة أو التحريم قال الغزالى فى الاحياء و بيع الغلمان المرد الحسان لمن عرف بالفجور بالغلمان كبيع العنب للخمار قال وكذا كل تصرف يفضى الى معصية *

هذا بمثله أو خذه واصرفه فى حوائجك ورد بدله أو ملكتك على أن ترد بدله * ولو اقتصر على قوله ملكتك كان هبة فان اختلفا فى ذكر البدل فالقول قول المخاطب * وأما القبول ففي

﴿ فرع ﴾ ذكرنا أن بيع السلاح لمن عرف عصيانه بالسلاح مكروه قال أصحابنا يدخل فى ذلك قاطع الطريق والبغاة (وأما) بيع السلاح لاهل الحرب فحرام بالاجماع ولو باعهم اياه لم ينعقد البيع على المذهب الصحيح و به قطع جماهير الأصحاب فى الطريقتين ونقله امام الحرمين والغزالى عن الاصحاب وحكينا وجهاً والماوردى والشاسى والروياني شاذاً أنه يصح مع انه حرام قال الغزالي هذا الوجه منقاس ولكنه غير مشهور * واحتجوا للمذهب بأنهم يعدون السلاح لقتالنا فالتسليم اليهم معصية فيصير بائعاً ما يعجز عن تسليمه شرعاً فلا ينعقد قال الماوردى والروياني هذان الوجهان مخرجان من قول الشافعى فى صحة بيع العبد المسلم الكافر قال الروياني فان صححناه امر بازالة الملك فيه كما في شرائه العبد المسلم والله سبحانه وتعالى أعلم * (وأما) بيع السلاح لاهل الذمة فى دار الاسلام ففيه طريقان (احدهما) و به قطع امام الحرمين والجمهور صحته لانهم فى أيدينا فهو كبيعه لمسلم (والثانى) فى صحته وجهان حكاهما المتولى والبغوى في كتابيه التهذيب وشرح المختصر والروياني وغيرهم (وأما) بيع الحديد لأهل الحرب فاتفق الأصحاب على صحته لأنه لا يتعين لاستعماله فى السلاح وقد يستعملونه فى آلات المهنة كالمساحي وغيرها وممن صحح المسألة وجزم بها امام الحرمين والبغوى فى كتابيه وآخرون والله سبحانه وتعالى أعلم * قال المصنف رحمه الله *

﴿ ولا يجوز بيع المصحف ولا العبد المسلم من الكافر لانه يعرض العبد للصغار والمصحف للابتذال فان باعه منه ففيه قولان (أحدهما) أن البيع باطل لأنه عقد منع منه لحرمة الاسلام فلم يصح كتزويج المسلمة من الكافر (والثانى) يصح لأنه سبب يملك به العبد الكافر فجاز أن يملك به العبد المسلم كالارث (فاذا قلنا) بهذا أمرناه بازالة ملكه لأن فى تركه فى ملكه صغارا على الاسلام * فان باعه أو أعتقه جاز وان كاتبه ففيه قولان (أحدهما) يقبل منه لان بالكتابة يصير كالخارج من ملكه فى التصرفات (والثانى) لايقبل لانه عقدة لا يزيل الملك فلا يقبل منه كالتزويج والاجارة * فان ابتاع الكافر أباه المسلم ففيه طريقان (أحدهما) أنه على القولين (والثانى) أنه يصح قولا واحدا لانه يحصل له من الكمال بالحرية أكثر مما يلحقه من الصغار بالرق ﴾*

﴿ الشرح ﴾ قال أصحابنا رحمهم الله يتصور ملك الكافر عبداً مسلما وجارية مسلمة فى صور (منها) أن يسلم عبده أو أمته فلا يزول ملكه بنفس الاسلام بلا خلاف لكن يؤمر بازالة الملك

اشتراطه وجهان (أصحهما) ولم يورد المعظم سواه أنه يشترط كما فى البيع وسائر التمليكات (والثانى) لا يشترط لأن القرض إباحة اتلاف على شرط الضمان فلا يستدعى القبول وادعي الامام أن هذا

(ومنها) لو أسلم عبده فمات السيد قبل أن يزيل ملكه عنه وورثه أقاربه الكفار فدخل فى ملكهم هذا العبد المسلم بلا خلاف ويؤمرون بازالة الملك كما ذكرنا (وأما) إذا اشترى الكافر عبداً مسلما من مسلم أو غيره فهذا البيع حرام بلا خلاف وفي صحته قولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما وقد صرح المصنف بان القولين انما هما فى صحة البيع وانما التحريم بلا خلاف وكذا صرح به الدارمى والاصحاب ونقل الروياني فى البحر اتفاق الأصحاب عليه وانما الخلاف في صحة البيع قال أصحابنا القول ببطلان البيع هو نصه فى الاملاء والقول بصحته هو نصه في الأم وغيره قال الشيخ أبو حامد فى تعليقه والروياني في البحر القول بالصحة هو نصه فى عامة كتبه واختلفوا فى الأصح من القولين فصحح الشيخ أبو حامد فى تعليقه وصاحب البيان القول بالصحة وصحح الجمهور قول البطلان وهو الصحيح ممن صححه المصنف فى التنبيه والجرجاني فى التحرير والبغوى والغزالى وصاحب الانتصار والرافعي وآخرون قال أصحابنا ويجرى القولان فى تملكه العبد المسلم بالسلم والهبة والوصية ونحوها والأصح أنه لايملك فى الجميع قال المتولى والروياني القولان فى الوصية انما هما إذا قلنا يملك بالقبول (وان قلنا) بالموت ملك بلا خلاف كالارث (أما) إذا اشترى الكافر مصحفاً ففيه طريقان مشهوران (أحدهما) وبه قطع المصنف وجماعة انه على القولين كالعبد (أصحهما) أنه لايصح البيع (والثانى) يصح (والطريق الثانى) القطع بانه لا يصح البيع وقطع به جماعة وصححه آخرون والخلاف انما هو فى صحة البيع ولا خلاف انه حرام * وفرق الأصحاب بين المصحف والعبد على الطريق السابق بان المصحف لايدفع عن نفسه الامتهان والابتذال بخلاف العبد * واتفق الأصحاب على أن بيع كتب حديث النبي صلى الله عليه وسلم له حكم بيع المصحف فى هذا فيحرم بيعها لكافر وفى صحته الطريقان * قال أصحابنا وحكم كتب الفقه التى فيها آثار السلف حكم المصحف فى هذا هو الصحيح المشهور وشذ الماوردى عن الأصحاب فقال بيع كتب الحديث والفقه للكافر صحيح وفى أمره بازالة ملكه عنه وجهان (والمذهب الأول) قال أصحابنا ويملك الكافر المصحف وكتب الحديث والفقه بالارث بلا خلاف إلا على الوجه الشاذ الذى حكيناه عن الماوردى فى الحديث والفقه وهو وجه باطل *

﴿ فرع ﴾ إذا اشترى الكافر من يعتق عليه كابيه وابنه وامه وجدته فطريقان مشهوران ذكرهما المصنف والأصحاب بدليلهما (أحدهما) علي القولين (وأصحهما) الصحة قطعا قال أصحابنا ويجرى هذا الخلاف فى كل شراء يستعقب عتقا كقول الكافر لمسلم اعتق عبدك المسلم عني

أظهر وقرب هذا الخلاف من الخلاف فى أن القرض يملك بالقبض أو بالتصرف وقوله في الكتاب وهى مكرمة أراد به أن سبيله سبيل الميراث والتبرعات لا سبيل المعاوضات والمعاملات أو فيه شائبة

بعوض أو بغير عوض فيجيبه إلى ذلك وكذا لو أقر الكافر بحرية عبد مسلم فى يد غيره ثم اشتراه (والمذهب) الصحة فى الجميع ورتب إمام الحرمين الخلاف في هاتين الصورتين علي الخلاف فى شراء القريب وقال الصورة الأولى أولى بالصحة من مسلم القريب لان الملك فيها ضمني والثانية أولى بالمنع لان العتق فيها وان حكم به فهو ظاهر غير محقق بخلاف القريب (أما) إذا اشترى الكافر عبداً مسلما بشرط الاعتاق وصححنا الشراء بهذا الشرط وهو المذهب فطريقان حكاهما المتولى والروياني وآخرون (المذهب) أنه كما لو اشتراه مطلقا لان العتق لايحصل بنفس الشراء (والثانى) أنه كشراء القريب والله سبحانه وتعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ لو اشترى الكافر كافراً فاسلم قبل قبضه فهل يبطل بيعه فيه وجهان (أحدهما) نعم كمن اشترى عصيراً فتخمر قبل قبضه (وأصحهما) لا كمن اشترى عبداً فابق قبل قبضه وممن ذكر المسألة بدليلها إمام الحرمين والغزالى والمتولى والرويانى والرافعى وغيرهم قالوا (فان قلنا) لا يبطل فهل يقبضه المشترى أم ينصب القاضى من يقبضه عنه بامره بازالة الملك فيه وجهان وقطع القفال فى فتاويه بانه لايبطل ويقبضه القاضى عنه وهذا هو الاصح وصححه الرافعى ورجحه إمام الحرمين وغيره قال الامام فعلى هذا يثبت للمشترى الخيار فى فسخ البيع لان تعذر استمرار الملك فيه ودوام اليد عليه ليس باقل من إباق العبد قال الامام ولا وجه للانفساخ إذا كان البائع كافراً أيضاً لانه ينقلب من كافر إلى كافر والله سبحانه أعلم *

﴿ فرع ﴾ لو وكل الكافر مسلماً ليشتري له عبداً مسلماً لم يصح التوكيل ولا الشراء له بلا خلاف إذا قلنا لا يصح شراء الكافر بنفسه ولو وكل مسلم كافراً ليشترى له عبداً مسلماً فان سمى الموكل فى الشراء صح قطعا والا فوجهان مبنيان علي الوجهين فى أن العقد يقع أولا للموكل أم للوكيل ثم ينتقل الى الموكل (اصحهما) للموكل فيصح هنا (والثانى) للوكيل فلا يصح وممن ذكر الفروع امام الحرمين وآخرون *

﴿ فرع ﴾ لو اشترى الكافر مرتداً وقلنا لايصح شراؤه مسلماً ففى صحة شرائه المرتد وجهان حكاهما امام الحرمين وآخرون (الأصح) لايصح له لبقاء علقة الاسلام قال الامام هما مبنيان علي الخلاف فيما اذا قتل المرتد ذميا هل يقتل به *

﴿ فرع ﴾ لو كان للكافر عبد مسلم ورثه أو أسلم عنده فباعه بثوب ثم وجد بالثوب عيبا

من هذه وشائبة من هذه ولهذا لم يجب التقابض فيه اذا كان المقرض ربويا * واحتج فى الكتاب لهذا الأصل بشيئين (أحدهما) أن للمقرض الرجوع عنه فى الحال وهذا سنذكره من بعد (والثانى)

فهل له رد الثوب بالعيب واسترداد العبد فيه ثلاثة أوجه (أصحها) له ذلك ثم يؤمر بازالة الملك فى العبد (والثانى) ليس له ذلك كيلا يدخل المسلم فى ملكه باختياره (والثالث) يرد الثوب ولا يرجع فى العبد بل يسترد قيمته ويصير كالتالف وممن ذكر الخلاف فى رد الثوب امام الحرمين والغزالي فالصواب القطع بجواز رد الثوب وبه جزم البغوى والمتولى وآخرون ونقل المتولى اتفاق الاصحاب عليه (أما) اذا وجد مشترى العبد عيبا ففى رده واسترداده الثوب طريقان حكاها امام الحرمين وغيره (أحدها) ونسبه امام الحرمين الى بعض المحققين القطع بالجواز لان ملك الكافر له هنا يقع بغير اختياره (والثانى) أنه على الوجهين وبه قال الشيخ أبو محمد لانه كما يمنع الكافر من تملكه يمنع المسلم من تمليكه اياه ويرجع بأرش العيب *

﴿ فرع ﴾ إذا صححنا شراء الكافر عبداً مسلما أو مصحفا فان علم الحاكم به قبل القبض فهل يمكنه من القبض أم ينصب من يقبض فيه ثلاثة أوجه حكاها الرويانى وغيره (أصحها) عنده يمكن (والثانى) لا يمكن بل يؤمر بأن يوكل مسلما يقبضه (والثالث) ينصب القاضى من يقبضه واذا حصل القبض أو علم به بعد القبض ألزمه إزالة الملك كما سنذكره فى الفرع بعده إن شاء الله تعالى *

﴿ فرع ﴾ اذا كان فى يد الكافر عبد كافر فأسلم لم يزل ملكه عنه بلا خلاف ولكن لا يقر فى يده بل يؤمر بازالة ملكه عنه ببيع أو هبة أو عتق أو غيرها ولا يكفى الرهن والتزويج والاجارة والحيلولة وفى الكتابة قولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما وحكاهما إمام الحرمين والغزالى وجماعة وجهين (أصحهما) باتفاقهم الاكتفاء بها وتكون كتابة صحيحة (وان قلنا) لا تكفى فوجهان (أحدهما) أنها كتابة فاسدة فيباع العبد (والثانى) أنها صحيحة ثم إن جوزنا بيع المكاتب بيع مكاتبا والا فسخت الكتابة وبيع * قال أصحابنا ولو امتنع من إزالة ملكه باعه الحاكم عليه بثمن مثله كما يبيع مال من امتنع من اداء الحق قال إمام الحرمين والأصحاب فان لم يجد مشتريا بثمن مثله صبر إلى أن يوجد وحال بينه و بينه ويتكسب لمالكه وتؤخذ نفقته منه (واما) اذا أسلمت مستولدة كافر فلا سبيل إلى نقلها إلى غيره ببيع ولا هبة ولا نحوها هذا هو المذهب و به قطع الجمهور وفيه وجه حكاه الرافعى وهو شاذ مردود * وهل يجبر على اعتاقها فيه وجهان (الصحيح) المنصوص الذي قطع به كثيرون أوالأكثرون لا يجبر بل يحال بينهما وينفق

أنه لايجوز شرط الأجل فيه ولا يلزم بحال وقال مالك يثبت الأجل فى القرض ابتداء وانتهاء (أما) ابتداء فبأن يقرضه مؤجلا (واما) انتهاء فبان يقرضه حالا ثم يؤجله (وأما) القرض فالأموال ضربان (أحدها)

عليها وتتكسب له في يد مسلم (والثاني) حكاه إمام الحرمين والغزالي وغيرهما أنه يجبر على اعتاقها وذكره المصنف في التنبيه احتمالا وهو ضعيف شاذ * ولو مات كافر قدأسلم عبده في يده صارلوارثه وأمر بما كان يؤمر به مورثه فان امتثل والا بيع عليه والله سبحانه أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال المحاملي في اللباب لا يدخل عبد مسلم في مال كافر أبدا الا في ست مسائل (احداها) بالارث (والثانية) يسترجعه بافلاس المشترى (الثالثة) يرجع في هبته لولده (الرابعة) اذا رد عليه بعيب (الخامسة) اذا قال لمسلم اعتق عبدك عني فأعتقه وصححناه (السادسة) اذا كاتب عبده الكافر فأسلم العبد ثم عجز عن النجوم فله تعجيزه وهذه السادسة غلط فان المكاتب لايزول الملك فيه ليتجدد بالتعجيز وترك سابعة وهي اذا اشترى من يعتق عليه وصححناه والله سبحانه أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال المتولي والروياني اذا صححنا هبة العبد المسلم لكافر فعلم القاضي به قبل القبض منعه لأنها لا تلزم قبل القبض هذا كلامهما وفيه نظر و ينبغي أن يكون قبضه كقبضه من اشتراه ثم يؤمر بازالة الملك *

﴿ فرع ﴾ قال المتولي والروياني اذا باع الكافر عبده المسلم ثم تقايلا (فان قلنا) الاقالة بيع لم يصح والا فوجهان كما سبق في مسألة بيعه بثوب معيب *

﴿ فرع ﴾ قال المتولي والبغوي والروياني اذا باع الكافر عبده المسلم بشرط الخيار فالبيع صحيح لأن ملكه يزول بنفس البيع في قول وفي قول هو معرض للزوال فان أراد فسخ البيع (فان قلنا) الملك في زمان الخيار للبائع صح الفسخ لكن ان كثر ذلك منه ألزمه القاضي أن يبيعه بيعاً ماضياً لأن هذا ليس بابتداء تملك وانما هو منع من الزوال (وان قلنا) بزوال الملك في المبيع بنفس العقد ففي تمكينه من الفسخ وجهان كالوجهين في مسألة العبد بالثوب المعيب *

﴿فرع﴾ قال الروياني لواشترى الكافر عبداً كافرابشرط الخيار فأسلم في مدة الخيار قال والذى يحتمل قولين (أحدهما) يبطل البيع (والثاني) لا بل لهما الفسخ والاجازة فان أجازا ألزم المشتري بازالة ملكه *

﴿ فرع ﴾ قال الروياني قال أصحابنا لايكره للمسلم بيع عبده الكافر لكافر سواء كان العبد

ما يجوز السلم فيه فيجوز اقراضه حيوانا كان أو غيره نعم في اقراض الجواري قولان (أحدهما) ويحكى عن المزني أنه جائز .وهو القياس عند الامام وصاحب الكتاب إلحاقاً للجواري بالعبيد

صغيراً أو كبيراً قال بعض أصحابنا لكن الأولى ألا يبيعه الصغير وقال أبو حنيفة يكره بيعه الصغير وقال أحمد لا يجوز لأنه ينشأ علي دين مالكه *

﴿فرع﴾ قال أصحابنا يجوز أن يستأجر الكافر مسلما على عمل فى الذمة بلا خلاف كما يجوز للمسلم أن يشترى منه شيئاً بثمن في الذمة وهل يجوز للمسلم أن يؤجر نفسه لكافر إجارة على عينه فيه طريقان مشهوران ذكرهما المصنف فى أول كتاب الاجارة (أصحهما) الجواز (والثاني) على قولين و بعضهم يحكيهما وجهين واتفقوا على أن الأصح الجواز سواء كان المسلم حراً أو عبداً الا الجرجاني فصحح البيع والمذهب الجواز لكن نص الشافعى والأصحاب على أنه يكره ذلك * فاذا صححناها فهل يؤمر بازالة ملكه عن المنافع بأن يؤجره مسلماً فيه وجهان حكاهما امام الحرمين وآخرون (أصحهما) يؤمر و به قطع الشيخ أبو حامد *

﴿ فرع ﴾ اتفق الاصحاب على جواز ايداع العبد المسلم عند كافر وأما إعارته اياه فقد جزم امام الحرمين والغزالى والرافعي وغيرهم بجوازه وهو الصحيح * وقطع المصنف فى باب العارية من المهذب والتنبيه والجرجانى فى التحرير وصاحب البيان بأنه لايجوز وهذا ضعيف (والمذهب) الاول لأنهم ذكروا أن الأصح فى الاجارة علي عينه الجواز فالاعارة أولى لانها عقد جائز يرجع فيها متي شاء ولا يملك المستعير المنافع بل يستنتجها شيئا فشيئا بخلاف الاجارة والله سبحانه وتعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ لو رهن المسلم عبده المسلم أو المصحف عند كافر ففي صحته طريقان ذكرهما المصنف فى كتاب الرهن بدليليهما (أحدهما) القطع بصحته (والثانى) على قولين كبيعه واتفق الأصحاب على أن الأصح صحة رهنه فعلى هذا يوضع في يد عدل مسلم والله سبحانه أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال البغوى فى التهذيب في آخر كتاب الهدية وهناك ذكر مسألة بيع المسلم لكافر قال لو كان بين مسلم وكافر عبد مسلم مشترك بينهما فاعتق الكافر نصيبه وهو موسر سرى الى نصيب المسلم وعتق على الكافر سواء قلنا تحصل السراية بنفس الاعتاق أم بدفع القيمة لأنه يقوم عليه شرعاً لا باختياره فهو كالارث *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهب العلماء فى بيع العبد المسلم لكافر * قد ذكرنا أن الأصح من مذهبنا

(وأظهرهما) المنع لنهى السلف عن اقراض الولائد قال الاصحاب وهما مبنيان على الخلاف فى أن القرض بما يملك وفى كيفية البناء طريقان قال قائلون (ان قلنا) يملك بالقبض جاز اقراضها والافلا

بطلانه وبه قال أحمد وقال أبو حنيفة يصح ونقله الروياني عن جمهور العلماء * وعن مالك روايتان كالمذهبين * احتج أبو حنيفة بالقياس على الأرث * واحتج اصحابنا باجماع المسلمين أنه لا يقر ملكه على مسلم وسبب ذلك ما فيه من اثبات السلطنة والسبيل لكافر على مسلم وقد قال الله تعالى « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » ويخالف الارث فانه ملك قهري والله سبحانه وتعالى أعلم *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ ولا يجوز بيع الجارية الا حملها لأنه يتبعها فى البيع والعتق فلا يجوز بيعها دونه كاليد والرجل ولا يجوز أن يفرق بين الجارية وولدها فى البيع قبل سبع سنين لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال « لا توله والدة بولدها » وقال عليه السلام « من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » وإن فرق بينهما بالبيع بطل البيع لأنه تفريق محرم فى البيع فأفسد البيع كالتفريق بين الجارية وحملها * وهل يجوز بعد سبع سنين الى البلوغ فيه قولان (أحدهما) لا يجوز لعموم الاخبار ولأنه غير بالغ فلا يجوز التفريق بينه وبين أمه في البيع كما لو كان دون سبع سنين (والثانى) يجوز لأنه مستغن عن حضانتها فجاز التفريق بينهما كالبالغ ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ حديث أبي سعيد الخدري والحديث الآخر سنوضحهما مع غيرهما من الاحاديث الواردة فى هذا فى فرع بعد بيان الأحكام ان شاء الله تعالى (أما) الأحكام ففى الفصل مسألتان (احداهما) لا يجوز بيع الجارية والبقرة وغيرهما من الحيوان دون حملها وقد سبقت المسألة واضحة بفروعها فى مسألة بيع الحيوان بشرط أنه حامل (المسألة الثانية) قال الشافعى والاصحاب رحمهم الله تعالى يحرم التفريق بين الجارية وولدها الصغير بالبيع والقسمة والهبة ونحوها بلا خلاف ولا يحرم التفريق بينهما فى العتق بلا خلاف وتجوز الوصية على المذهب وقال المتولى والروياني فيه قولان وطرداهما فى الوصية بالحمل هل يصح أم لا (والمذهب) الصحة والجواز فى صورتى الحمل والولد * وفى التفريق بينهما فى الرد بالعيب وجهان وقال الشيخ أبو اسحق المصنف فى كتابه في الخلاف لو اشترى جارية وولدها الصغير ثم تفاسخا البيع فى أحدهما جاز وأما التفريق بينهما فى الرهن ففيه تفصيل يذكر في كتاب الرهن ان شاء الله تعالى حيث ذكره المصنف والاصحاب واذا فرق بين الجارية وولدها الصغير فى البيع والهبة ونحوها ففى صحة العقد طريقان (أحدها) القطع ببطلانه لانه تفريق محرم فهو معجوز عن تسليمه شرعاً وبهذ الطريق قطع المصنف وجماهير

لما فى اثبات اليد من غير المالك من خوف الوقوع فى الوطء * وعن الشيخ أبى على أما ان قلنا يملك بالقبض لم يجز اقراضها لأنه اذا ملكها فربما يطؤها ثم يستردها المقرض فيكون ذلك فى صورة

العراقيين.(والثاني) حكاه الخراسانيون فيه قولان و بعضهم يقول وجهان (أصحهما) وهو الجديد بطلان العقد و به قال أبو يوسف (والقديم) صحته وقال أبو حنيفة قال الامام أبو الفرج الزاز براءين معجمتين ـ الخلاف انما هوفى التفريق بعد أن يسقيه اللباء أما قبله فلا يصح بلا خلاف هذا حكم التفريق فى الصغر وهو ما قبل سن التميز وهو نحو سبع سنين أو ثمان تقريبا* وفيما بعد التميز الى البلوغ قولان (أصحهما) يكره ولا يحرم وهو الذى نص عليه فى رواية المزنى وفى سير الواقدى (والثانى) يحرم حتى يبلغ فعلى هذا فى صحته الطريقان (وأما) التفريق بعد البلوغ فلا يحرم بلا خلاف ولكن يكره باتفاق الاصحاب *

﴿ فرع ﴾ لو كانت الأم رقيقة والولد حراً أو بالعكس لم يحرم بيع الرقيق منهما بلا خلاف للضرورة *

﴿ فرع ﴾ إذا قلنا بالضعيف إنه يصح بيع الأم دون ولدها قال الماوردى لا يقر المتبايعان علي التفريق بينهما بل يقال لهما ان تراضيتما ببيع ملك أحدكما للآخر فذاك وإلا فسخ البيع وقال ابن كج يقال للبائع تتطوع بتسليم الآخر أو تفسخ البيع فان تطوع فامتنع المشترى من القبول فسخ البيع *

﴿ فرع ﴾ لو رضيت الأم بالتفريق لم يزل التحريم علي المذهب الصحيح رعاية لحق الولد وحكى الرافعى وجهاً شاذاً أنه يزول *

﴿ فرع ﴾ اتفق أصحابنا على أن أم الأم عند عدم الأم كالأم فى التفريق بينها و بين ولد بنتها فلو كان له أم وجدة فان بيع مع الأم فلا يحرم وان بيع مع الجدة وقطع عن الأم ففى تحريمه قولان (الصحيح) المشهور تحريمه لأنه تفريق بينه و بين أمه * ولو كان له أب وأم حرم التفريق بينه و بين الأم ولا يحرم بينه و بين الأب لأن حق الأم آكد ولهذا قدمت عليه فى الحضانة * ولو كان له أب ولا أم له حرم التفريق بينه و بين الاب على الصحيح من القولين وقيل من الوجهين (والثاني) لا يحرم لما ذكرناه من ضعف مرتبته عن مرتبة الام وفى التفريق بينه و بين الاجداد والجدات من جهة الاب ومن جهة الام اذا لم يكن أب ولا أم ثلاثة أوجه (أحدها) يحرم (والثانى) يجوز (والثالث) يجوز بينه و بين الاجداد دون الجدات لانهن أصلح للتربية وأشد حزنا لفراقه (واما) التفريق بينه و بين سائر المحارم كالأخ والعم و بنيهما والخال وغيرهم (فالمذهب) أنه يكره

اعارة الجوارى للوطء وان قلنا لا يملك بالقبض فيجوز لأنه اذا لم يملكها لم يطأها وفيما حكى عن نصه في الجديد رمز الى هذه الطريقة (وقوله) فى الكتاب قولان منصوصان اقتدي فيه بالامام وكلام

ولا يحرم و به قطع الجمهور (والثانى) فيهم وجهان كالاب حكاه الرافعي *

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا التفريق بين البهيمة وولدها بعد استغنائه عن اللبن ان كان لغرض مقصود كالذبح جاز والا فهو مكروه ولا يحرم على المذهب و به قطع جماهير الأصحاب وحكى الصيمرى وصاحب البيان والرافعي فيه وجها شاذا أنه حرام والله سبحانه أعلم *

﴿ فرع ﴾ فى بيان الأحاديث الواردة فى المسألة (منها) عن ابى أيوب رضى الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه و بين أحبته يوم القيامة» رواه الترمذى وقال حديث حسن * وعن الحجاج بن ارطاة عن الحكم عن ميمون بن أبى شبيب عن على رضى الله عنه قال «وهب لى رسول الله صلى الله عليه وسلم غلامين أخوين فبعت احدهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ياعلى ما فعل غلامك فأخبرته فقال رده رده » رواه الترمذى وابن ماجه وآخرون قال الترمذى حديث حسن وليس بمقبول منه لأن مداره على الحجاج بن أرطاة وهو ضعيف ولأنه مرسل فان ميمون بن أبى شبيب لم يدرك عليا رضى الله عنه وقد ضعف البيهقى هذا الحديث * وعن ابى موسى رضى الله عنه قال « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرق بين الوالد وولده و بين الأخ وأخيه » رواه ابن ماجه والدارقطنى باسناد ضعيف * وعن ميمون بن أبى شبيب عن على رضى الله عنه « أنه فرق بين جارية و ولدها فنهاه النبى صلى الله عليه وسلم و رد البيع » رواه أبو داود وقال ميمون لم يدرك عليا * وعن حسين بن عبد الله بن ضمرة عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لايفرق بين والدة و ولدها» رواه البيهقي وهو حديث ضعيف وحسين بن عبد الله هذا مجمع على ضعفه * وعن جابر الجعفى عن عبد الرحمن بن الأسود عن ابن مسعود «أن النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا أتى بالشىء أعطى أهل البيت جميعا وكره أن يفرق بينهم» رواه البيهقي وقال تفرد به جابر هذا وهو ضعيف مشهور بالضعف * وعن عبادة بن الصامت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم «أنه نهى عن التفريق بين الأم و ولدها حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية» رواه الدارقطنى وضعفه فان أحد رواته عبد الله بن عمرو بن حسان وهو كذاب وقد انفرد به وعن سلمة بن الأكوع قال « غزونا فزارة وعلينا أبو بكر أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم علينا فلما كان بيننا و بين الماء ساعة أمرنا أبو بكر فعرسنا ثم شن الغارة فورد الماء فقتل من قتل عليه وانظر الى عنق من الناس فيهم الدراري فخشيت أن يسبقونى إلى الخيل فرميت

غيرها لايتعرض لكونهما منصوصين بل العراقيون رووا عن نصه قديماً وجديداً المنع ونقلوا الجواز عن بعض الأصحاب نقل الوجوه ويشبه أن يكون مخرجاً علي الاصل المذكور وكيف ما كان

بسهم بينهم وبين الخيل فلما رأوا السهم وقفوا فجئت بسهم أسوقهم وفيهم امرأة من بنى فزارة معها بنت لها من أحسن العرب فسقتهم حتى أتيت بهم أبا بكر فنفلنى ابنتها فقدمنا المدينة وما كشفت لها ثوبا فلقيني رسول الله صلى الله عليه وسلم فى السوق فقال ياسلمة هب لى المرأة فقلت يارسول الله اعجبتنى وما كشفت لها ثوبا ثم لقينى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ياسلمة هب لى المراة فقلت هى لك يا رسول الله فبعث بها رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أهل مكة ففدا بها ناسا من المسلمين كانوا أسروا بمكة» رواه مسلم وفيه دلالة للتفريق بين المرأة وولدها بعد البلوغ والله سبحانه وتعالى أعلم *

باب مايفسد البيع من الشروط ومالا يفسده

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ إذا شرط فى البيع شرطا نظرت فان كان شرطا يقتضيه البيع كالتسليم والرد بالعيب وما أشبههما لم يبطل العقد لأن شرط ذلك بيان لما يقتضيه العقد فلم يبطله فان شرط مالا يقتضيه العقد ولكن فيه مصلحة كالخيار والأجل والرهن والضمين لم يبطل العقد لان الشرع ورد بذلك على مانبينه فى مواضعه إن شاء الله وبه الثقة ولان الحاجة تدعو اليه فلم يفسد العقد *فان شرط عتق العبد المبيع لم يفسد العقد لان عائشة رضى الله عنها اشترت بريرة لتعتقها فأراد أهلها ان يشترطوا ولاءها فقال رسول الله ﷺ «اشتريها واعتقيها فانما الولاء لمن أعتق» وان اشتراه بشرط العتق فامتنع من اعتاقه ففيه وجهان (أحدهما) يجبر عليه لانه عتق مستحق عليه فاذا امتنع أجبر عليه كما لو نذر عتق عبد ثم امتنع من إعتاقه (والثانى) لايجبر بل يثبت للبائع الخيار فى فسخ البيع لانه ملكه بالعوض وانما شرط للبائع حقاً فاذا لم يف ثبت للبائع الخيار كما لو اشترى شيئاً بشرط أن يرهن بالثمن رهناً فامتنع من الرهن فان رضى البائع باسقاط حقه من العتق ففيه وجهان (أحدهما) لايسقط لانه عتق مستحق فلا يسقط باسقاط الآدمى كالمنذور (والثانى) أنه يسقط لانه حق شرطه البائع لنفسه فسقط باسقاطه كالرهن والضمين وان تلف العبد قبل العتق ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) أنه ليس للبائع الا الثمن لانه لم يفقد أكثر من العتق (والثانى) ياخذ الثمن وما نقص من الثمن بشرط العتق فيقوم من غير شرط العتق ثم يقوم مع شرط العتق ويجب مابينهما من الثمن (والثالث) أنه

فالخلاف مخصوص بالجارية التى تحل للمستقرض (فاما) المحرمة بنسب أو رضاع أو مصاهرة فلا خلاف فى جواز اقراضها منه (الضرب الثانى) مالا يجوز السلم فيه كاللآلئ الكبار وغيرها فجواز

يفسخ العقد لأن البائع لم يرض بهذا الثمن وحده والمشترى لم يلتزم أكثر من هذا الثمن فوجب أن يفسخ العقد)*

(الشرح) حديث عائشة رواه البخارى ومسلم وبريرة - بفتح الباء الموحدة - وهى بريرة بنت صفوان مولاة عائشة رضى الله عنها روت حديثا واحداً (قوله) عتق مستحق عليه احتراز ممن نذر عتقا علي وجه اللجاج ثم اختار كفارة اليمين بالاطعام وممن وعد العبد أنه يعتقه (أما) الأحكام فقال أصحابنا الشروط خمسة أضرب (أحدها) ماهو من مقتضى العقد بان باعه بشرط خيار المجلس أو تسليم المبيع أو الرد بالعيب أو الرجوع بالعهدة أو انتفاع المشترى به كيف شاء وشبه ذلك فهذا لايفسد العقد بلا خلاف لما ذكره المصنف ويكون شرطه توكيداً أو بياناً لمقتضاه (الضرب الثانى) أن يشترط مالا يقتضيه اطلاق العقد لكن فيه مصلحة للعاقد كخيار الثلاث والاجل والرهن والضمين والشهادة ونحوها وكشرط كون العبد المبيع خياطا أو كاتباً ونحوه فلا يبطل العقد أيضاً بلا خلاف بل يصح ويثبت المشروط (الضرب الثالث) ان يشترط مالا يتعلق به غرض يورث تنازعاكشرط ألا يأكل الا الهريسة أولا يلبس الا الخز اوالكتان قال امام الحرمين وكذا لو شرط الأشهاد بالثمن وعين شهوداً وقلنا لايتعينون فهذا الشرط لايفسد العقد بل يلغو ويصح البيع هذا هو المذهب وبه قطع إمام الحرمين والغزالى ومن تابعهما وقال المتولى لو شرط التزام ما ليس بلازم بأن باع بشرط أن يصلى النوافل أو يصوم غير رمضان أو يصلى الفرائض فى أول أو قاتها بطل البيع لأنه ألزم ما ليس بلازم قال الرافعى مقتضى هذا فساد العقد فى مسألة الهريسة ونحوها والله سبحانه وتعالى أعلم (الضرب الرابع) أن يبيعه عبدا أو أمة بشرط أن يعتقه المشترى ففيه ثلاثة اقوال (الصحيح) المشهور الذى نص عليه الشافعى فى معظم كتبه وقطع به المصنف وأكثر الأصحاب أن البيع صحيح والشرط لازم يلزم الوفاء به (والثانى) يصح البيع ويبطل الشرط فلا يلزمه عتقه (والثالث) يبطل الشرط والبيع جميعا كغيره من الشروط والمذهب صحتهما وعليه التفريع قال أصحابنا واذا صححناه فصورته اذا شرط أن يعتقه المشترى عن نفسه أو أطلق اشتراط عتقه (أما) إذا باعه بشرط ان يعتقه المشترى عن البائع فالبيع باطل قطعا قال أصحابنا واذا شرط العتق للمشترى أو أطلق ففى العتق المشروط وجهان (أصحهما) انه حق لله تعالى كالعتق الملتزم بالنذر (والثانى) أنه حق للبائع وقد أشار المصنف الى دليلهما (فان قلنا) إنه حق للبائع فله مطالبة المشترى

اقراضه مبني على أن الواجب فى المتقومات المثل أو القيمة (ان قلنا) بالأول لم يجز لتعذر ضبطه حق يوجد مثله (وان قلنا) بالثاني جاز * وفي اقراض الخبزوجهان كما فى السلم فيه (أحدهما) لا يجوز

به بلا خلاف (وان قلنا) حق لله تعالى فللبائع مطالبته أيضاً على اصح الوجهين وان امتنع من الاعتاق (فان قلنا) الحق لله تعالى أجبر عليه المشترى قطعاً (وان قلنا) للبائع لم يجبر بل يجبر البائع فى فسخ البيع (واذا قلنا) بالاجبار قال المتولى يخرج على الخلاف فى المولى إذا امتنع من الطلاق ومن الفيئة ففى قول يعتقه القاضى وفى قول يحبسه حتي يعتقه وذكر إمام الحرمين احتمالين (أحدهما) تخريجه على القولين كما قال المتولى (والثانى) يتعين الحبس (قلت) ويحتمل أن يجزم بان يعتقه القاضى كما اذا توجه عليه بيع ماله فى دين فامتنع فان القاضى يبيعه فى وفاء الدين (أما) إذا أسقط البائع حق الاعتاق (فان قلنا) الحق لله تعالى لم يصح اسقاطه (وان قلنا) للبائع صح إسقاطه كما لو شرط رهناً أو كفيلا ثم عفا عنه فانه يسقط على المذهب وبه قطع الجمهور وفيه وجه ضعيف للشيخ أبي محمد الجويني أن شرط الرهن والكفيل لايصح إفراده بالاسقاط كالأجل * قال اصحابنا ومتى اعتقه المشترى فالولاء له قطعاً سواء قلنا الحق فيه لله تعالى أم للبائع لأنه أعتق ملكه هذا اذا أعتقه المشترى مجاناً فلو أعتقه عن كفارة عليه (فان قلنا) الحق فيه لله تعالى أو للبائع ولم يأذن لم يجزئه (وإن قلنا) له واذن فوجهان (أصحهما) يجزئه عن الكفارة وعن أداء حق العتق (والثانى) لايجزئه والله سبحانه وتعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا يجوز استخدام العبد والأمة اللذين اشتراها بشرط العتق قبل حصول العتق ويجوز الوطء وتكون أكسابهما للمشترى لانهما على ملكه قبل العتق ولو قتلا كانت القيمة للمشترى ولا يكلف صرفها الى عتق غيرها * ولو أجره قال الدارمي يحتمل وجهين (أصحهما) بطلان الاجارة *

﴿ فرع ﴾ لو باعه لآخر بشرط أن يعتقه الثانى فوجهان (الصحيح) المشهور لايصح البيع (والثانى) يصح البيع والشرط *ولو أولد الجارية لم تجزئه عن الاعتاق على الصحيح وبه قطع الجمهور وفيه وجه شاذ *

﴿ فرع ﴾ لو مات هذا العبد قبل اعتاقه ففيه أربعة أوجه منها ثلاثة مشهورة ذكرها المصنف بأدلتها (أصحها) ليس على المشترى إلا الثمن المسمي لأنه لم يلتزم غيره (والثاني) يلزمه مع المسمى قدر التفاوت بمثل نسبته من المثل بان يقال قيمته من غير شرط العتق مائة وبشرطه تسعون فيجب قدر عشر المسمى مضافاا لى المسمي (والثالث) ينفسخ البيع ويلزم المشترى قيمة العبد لفواته فى يده

وبه قال أبو حنيفة وهو الأصح عند صاحب التهذيب (والثانى) يجوز وبه قال احمد للحاجة العامة واطباق الناس عليه وهذا ما اختاره ابن الصباغ وغيره ولا بأس لو رتب فقيل ان جوزنا

ويرجع بالثمن (والرابع) للبائع الخيار إن شاء أجاز العقد ولا شيء له غير المسمى وان شاء فسخه ورد الثمن ورجع بقيمة العبد * ثم هذه الأوجه هل هى مفرعة على أن العتق للبائع ام مطردة سواء قلنا له أو لله تعالى فيه احتمالان لامام الحرمين (أصحهما) الثانى وهو مقتضى كلام الاصحاب و إطلاقهم *

{ فرع } لو اشتراه بشرط أن يدبره أو يكاتبه أو يعتقه بعد شهر أو سنة أو يعلق عتقه أو اشترى داراً بشرط أن يقفها فطريقان (أصحهما) القطع ببطلان البيع (والثانى) أنه على الخلاف فى شرط الاعتاق *

{ فرع } جميع ماسبق هو فيما إذا شرط العتق ولم يتعرض للولاء أوشرطا كونه للمشتري (فأما) إذا شرطاه للبائع فالمذهب بطلان البيع و به قطع الجمهور لأنه منابذ لقوله ﷺ « إنما الولاء لمن أعتق » وحكى جماعة قولا شاذاً أنه يصح البيع و يلغو شرط الولاء وحكاه الدارمى وجها للأصطخرى وحكى إمام الحرمين وجهاً باطلا أنه يصح البيع و يصح أيضاً شرط الولاء للبائع قال الرافعى لايعرف هذا الوجه لغير الامام ولو اشتراه بشرط الولاء للبائع دون اشتراط الأعتاق بأن قال بعتكه بشرط أن يكون الولاء لى ان اعتقته فالبيع باطل بلا خلاف ذكره المتولى والرافعى *

{ فرع } لو اشترى أباه أو ابنه بشرط أن يعتقه قال القاضى حسين البيع باطل بلا خلاف لتعذر الوفاء بالشرط فانه يعتق عليه بمجرد الملك فلا يتصور اعتاقه وحكى الرافعى هذا عن القاضى وسكت عليه موافقة وفيه نظر ويحتمل أن يصح البيع و يكون شرط الاعتاق توكيداً للمعنى فان مقصود الشرط تحصيل الاعتاق وهو حاصل هنا *

{ فرع } لو اشترى جارية حاملا بشرط العتق فولدت ثم اعتقها فهل يتبعها الولد فيه وجهان حكاهما ابن كج (الأصح) لايتبعها قال الدارمي هما مبنيان على أن الحمل هل له حكم أم لا والأصح ان له حكم فلا يتبعها *

{ فرع } لو باع عبداً بشرط أن يبيعه المشترى بشرط العتق فالمذهب بطلان هذ البيع و به قطع الجمهور وحكى ابن كج عن ابن القطان ان فى صحته وجهين وهذا شاذ ضعيف *

{ فرع } فى مذاهب العلماء فيمن باع عبدا بشرط العتق * قد ذكرنا ان الصحيح المشهور من مذهبنا صحة البيع والشرط و به قال النخعى وأحمد وغيرهما وقال ابن أبي ليلى وأبو ثور البيع صحيح والشرط باطل وقال أبو حنيفة وصاحباه البيع فاسد لكن لو أعتقه بعد عتقه لزمه الثمن عند

السلم فيه جاز قرضه والا فوجهان للحاجة وقد أشار صاحب البيان الى هذا الترتيب ثم ذكر ان جوزنا قرضه وجب رد مثله وزنا ان قلنا يجب فى المتقومات المثل من حيث الصورة (وان قلنا) يجب

أبي حنيفةو القيمة عندصاحبيه وهو عندهم مملوك للمشترى ملـكا ضعيفاً كما قالوا في غيره من البيوع الفاسدة واحتجوا بحديث النهى عن بيع وشرط و بحديث «كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل» وسنوضحهما قريباإن شاء تعالى *واحتج أصحابنا بحديث عائشة في قصة بريرة رضى الله عنهما فان النبي صلى الله عليه وسلم أذن لها فى شرائها بشرط العتق (فان قيل) انما كان بشرط الولاء (قلت) الولاء يتضمن اشتراط العتق (فان قيل) فبريرة كانت مكاتبة والمكاتب لا يصح بيعه على الصحيح (قلنا) هو محمول على أنها عجزت نفسهاوفسخ أهلها الـكتابةولأن للعتق قوة سراية فاحتمل اشتراطه فى البيع بخلاف غيره (واما) الحديثان اللذان احتجو بهما فعامان مخـ وصان بما ذكرناه *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿فان شرط ماسوى ذلك من الشروط التى تنافى مقتضى البيع بان باع عبدا بشرط أن لايبيعه أو لايعتقه أو باع داراً بشرط أن يسكنها مدة أو ثوبا بشرط أن يخيطه له أو فلعة بشرط أن يحذوها له بطل البيع لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم « أنه نهى عن بيع وشرط» وروى «أن عبد الله ابن مسعود اشترى جارية من امرأته زينب الثقفية وشرطت عليه أنك ان بعتها فهى لى بالثمن فاستفتى عبدالله عمر رضى الله عنهما فقال لاتقربها وفيها شرط لأحد» وروى أن عبد الله اشترى جارية واشترط خدمتها فقال له عمر رضى الله عنه لا تقربها وفيها مثنوية ولأنه شرط لم يبن على التغليب ولا هو من مقتضى العقد ولا من مصلحته فأفسد العقد كما لو شرط أن لايسلم اليه المبيع فان قبض المبيع لم يملـكه لانه قبض في عقد فاسد فلا يوجب الملك كالوطء فى النـكاح الفاسد فان كان باقيا وجب رده وان هلك ضمنه بقيمته أكثر ما كانت من حين القبض الى حين التلف ومن أصحابنا من قال يضمن قيمته يوم التلف لأنه مأذون فى امساكه فضمن قيمته يوم التلف كالعارية وليس بشيء لأنه قبض مضمون فى عين يجب ردها فاذا هلـكت ضمنها بأكثر ما كانت من حين القبض الى حين التلف كقبض الغاصب ويخالف العارية فان العارية مأذون فى اتلاف منافعها ولأن فى العارية لو رد العين ناقصة بالاستعمال لم يضمن ولو رد المبيع ناقصا ضمن النقصان وان حدثت فى عينها زيادة بأن سمنت ثم هزلت ضمن مانقص لأن ماضمن عينه ضمن نقصانه كالمغصوب ومن أصحابنا من قال لايضمن لان البائع دخل فى العقد ليأخذ بدل العين دون الزيادة والمنصوص هو الأول وماقاله هذا القائل يبطل بالمنافع فانه لم يدخل فى العقد ليأخذ بدلها ثم تستحق *فان كان لمثله أجرة لزمه الاجرة للمدة التى اقام فى يده لانه

فيها القيمة فالواجب القيمة فان شرطنا رد المثل ففى جوازه وجهان ويجب أن يكون القرض معلوم القدر ليتأتى قضاؤه ويجوز اقراض المـكيل وزناً والموزون كيلا كما فى السلم وعن القفال أنه لايجوز

مضمون عليه غير مأذون فى الانتفاع به فضمن اجرته كالمغصوب * فان كانت جارية فوطئها لم يلزمه الحد لانه وطء بشبهة لأنه اعتقد أنها ملكه ويجب عليه المهر لأنه وطء بشبهة فوجب به المهر كالوطء فى النكاح الفاسد وان كانت بكراً وجب عليه ارش البكارة لان البكارة جزء من اجزائها واجزاؤها مضمونة عليه فكذلك البكارة وان أتت منه بولد فهو حر لأنه اعتقد انها جاريته ويلزمه قيمة الولد لأنه اتلف عليه رقه باعتقاده ويقوم بعد الانفصال لانه لايمكن تقويمه قبل الانفصال ولانه يضمن قيمة الولد للحيلولة وذلك لايحصل إلا بعد الانفصال فان القت الولد ميتا لم يضمنه لانه لاقيمة له قبل الانفصال ولا توجد الحيلولة إلا بعد الانفصال فان ماتت الجارية من الولادة لزمه قيمتها لانها هلكت بسبب من جهته ولا تصير الجارية ام ولد فى الحال لأنها علقت منه فى غير ملكه وهل تصير ام ولد إذا ملكها فيه قولان ﴾*

﴿ الشرح ﴾ أما الحديث فغريب وأما الأثران عن عمر رضى الله عنه صحيحان روي الاول مالك فى الموطأ ورواهما جميعا البيهقى * وعبدالله فى الموضعين هو ابن مسعود والذى أفتاه فى الصورتين هو عمر بن الخطاب رضى الله عنه وقد يقع فى بعض نسخ المهذب مصحفاً بابن عمر وهو غلط فاحش * والفلعة - بكسر الفاء واسكان اللام - جمعها فلع وهى جلدة النعل ومعني يحذوها يجعلها حذاء (وقوله) لانه شرط لم يبن على التغليب احترازمن العتق (وقوله) ولا هو مقتضى العقد احتراز من شرط سقي الثمرة ونحوه (وقوله) ولا من مصلحته احتراز من شرط الرهن والضمين ونحوهما (وقوله) لانه قبض مضمون فى عين يجب ردها احتراز بالمضمون عن الوديعة وبقوله في عين عن المنفعة فانه تجب قيمتها يوم الاستيفاء لا اكثر الامرين وبقوله يجب ردها عن المقبوضة ببيع صحيح (قوله) سمنت ثم هزلت هو - بضم الهاء - (وقوله) لانه مضمون عليه غير مأذون فى الانتفاع به احترازمن العارية (اما) الاحكام فقد ذكرنا ان الشروط في البيع خمسة أضرب ومرت اربعة وهذا الخامس وهو أن يشترط ماسوى الأربعة من الشروط التى تنافى مقتضي البيع بأن باعه شيئا بشرط أن لا يبيعه ولا ينتفع به اولا يعتقه اولا يقبضه اولا لايؤجره اولا يطأها اولا يسافر به اولا يسلمه اليه او بشرط ان يبيعه غيره او يشترى منه او يقرضه او يؤجره اوخساره عليه ان باعه بأقل او انه اذا باعه لايبيعه الا له او ما اشبه ذلك فالبيع باطل فى جميع هذه الصور واشباهها

اقراض المكيل بالوزن بخلاف السلم فانه لا يسوى بين رأس المال والمسلم فيه وزاد فقال لو أتلف مائة منّ من الحنطة ضمنها بالكيل * ولو باع شقصاً مشفوعاً بمثله بمائة منّ من الحنطة ينظر كما هى

لمنافاة مقتضاه ولا فرق عندنا بأن يشرط شرطاً واحداً أو شرطين * وحكى إمام الحرمين والرافعى وغيرهما قولا غريباً حكاه أبو ثور عن الشافعى أن البيع لا يفسد بالشروط الفاسدة بحال بل يلغو الشرط ويصح البيع لقصة بريرة رضى الله عنها وهذا ضعيف وحينئذ البيع عكس النكاح فان المشهور أنه لايفسد بالشروط الفاسدة وفيه قول شاذ ضعيف أنه يفسد بها فاذا جمع البيع والنكاح حصل فيهما ثلاثة أقوال (أحدها) يفسدان بالشروط الفاسدة (والثاني) لا (والثالث) وهوالمذهب والمشهور يفسد البيع دون النكاح والتفريع على هذا القول وبالله التوفيق * ولو باع بشرط خيار المجلس أو خيار الرؤية ففيه خلاف سبق فى بابه * هذا كله فيما اذا شرط شرطاً فاسداً وكان الشرط مما لا يفرد بالعقد فان كان مما يفرد كالرهن والضمين فهل يفسد البيع لفسادهما فيه قولان مشهوران ذكرهما المصنف فى بابهما (أصحهما) يفسد كسائر الشروط الفاسدة (والثانى) لا كالصداق الفاسد لا يفسد به النكاح *

﴿ فرع ﴾ إذا باع داراً واشترط البائع لنفسه سكناها أو دابة واستثني ظهرها فان لم يبين المدة المستثناة ويعلماقدرها فالبيع باطل بلا خلاف وان بيناها فطريقان (أصحهما) و به قطع المصنف والعراقيون فساد البيع (والثانى) فيه وجهان حكاهما الخراسانيون (أصحهما) هذا (والثانى) يصح البيع والشرط لحديث جابر وقصة جملة التى سنذكرها فى فرع مذاهب العلماء ان شاء الله تعالى وحكى القاضى أبو الطيب هذا الوجه عن ابن خزيمة من أصحابنا و به قال ابن المنذر *

﴿ فرع ﴾ لو باع بشرط أن لا يسلم المبيع حتى يستوفى الثمن فان كان الثمن مؤجلا بطل العقد لأنه يجب تسليم المبيع فى الحال فهو شرط مناف لمقتضاه وان كان حالا بنى على أن البداءة فى التسليم بمن (فان قلنا) بالبائع لم يفسدوالا فيفسد للمنافاة *

﴿ فصل ﴾ متى اشترى شيئاً شراء فاسداً لشرط مفسد أو لسبب آخر لم يجزله قبضه فأن قبضه لم يملكه بالقبض سواء علم فساد البيع أم لا ولا يصح تصرفه فيه ببيع ولا اعتاق ولا هبة ولاغيرها و يلزمه رده إلى البائع وعليه مؤنة الرد كالمغصوب وكالمقبوض بالسوم ولا يجوز له حبسه لاسترداد الثمن ولأنه يقدم به على الغرماء هذاهو المذهب و به قطع(١) وفيه قول غريب ووجه للاصطخرى أن له حبسه و يقدم به على الغرماء وهو شاذ ضعيف و يلزمه أجرته للمدة التى كان فى يده سواء استوفى المنفعة أم تلفت تحت يده لأنه مضمون عليه غير مأذون فى الانتفاع به فضمن أجرته كالمغصوب

(١) كذا بالأ

بالكيل فيأخذه الشفيع بمثلها كيلا (والأصح) فى الكل الجواز هذا تمام الكلام فى أركان القرض *

وان كان تعيب فى يده لزمه أرش نقصه لما ذكرناه وان تلف لزمه ضمانه بلا خلاف لما ذكرناه وفى القيمة المعتبرة ثلاثة أوجه (أصحها) باتفاق الاصحاب تجب القيمة أكثر ما كانت من حين القبض الى حين التلف كالمغصوب لأنه مخاطب فى كل لحظة من جهة الشرع برده (والثانى) تجب قيمته يوم التلف كالعارية لأنه مأذون فى امساكه (والثالث) يوم القبض حكاه المصنف فى التنبيه وآخرون وهو غريب (والمذهب الاول) وهو المنصوص ونقل بعض الاصحاب هذه الأوجه أقوالا والمشهور أنها أوجه قال الشافعى رحمه الله فى كتاب الغصب يضمن المغصوب بقيمته أكثر ما كانت يوم الغصب الى التلف قال وكذلك فى البيع الفاسد قال القاضى أبو الطيب حمل أكثر أصحابنا نص الشافعى على ظاهره فأوجبوا قيمته أكثر ما كانت كالمغصوب وقال بعضهم تجب قيمته يوم التلف وحملوا نصه على أن المراد أنه كالمغصوب فى أصل الضمان دون كيفيته وفرق المصنف والاصحاب بينه و بين العارية بفرقين (أحدهما) أن العارية مأذون فى اتلاف منافعها مجانا بخلاف هذا (والثانى) أنه لو رد العارية ناقصة بالاستعمال لم يضمن بخلاف هذا والله سبحانه وتعالى أعلم * (أما) الزوائد الحادثة منه فيلزمه ضمانها اذا تلفت عنده سواء كانت منفصلة كاللبن والثمرة والولد والصوف وغيرها أم متصلة بأن سمنت عنده ثم هزلت أو تعلم صنعة ثم نسيها وسواء تلفت العين أو ردها فيلزمه ضمان الزيادة الفائتة عنده هذا هو المذهب والمنصوص وفيه وجه ضعيف حكاه المصنف والاصحاب أنه لايضمن الزيادة اذا تلفت العين وانما يضمنها اذا رد العين وقد ذهبت الزيادة (والصواب) الأول لأنه كالمغصوب فلو زادت عنده ثم نقصت ثم زادت فردها كذلك فان كانت الزيادة الثانية من غير جنس الاولى ضمنها قطعا وان كانت من جنسها وعلى قدرها فوجهان حكاهما الدارمى (أصحهما) يلزمه ضمانها أيضا (والثاني) لا كالوجهين فى نظيره من الغصب *

{ فرع } اذا انفق على العبد أو البهيمة المقبوضين ببيع فاسد لم يرجع على البائع بالنفقة إن كان المشترى عالما بفساد البيع فان كان جاهلا فوجهان (أصحهما) لايرجع أيضا لأنه متبرع *

{ فرع } لو كان المقبوض ببيع فاسد جارية فوطئها المشترى فان كان الواطيء والموطوءة جاهلين فلا حد للشبهة و يلزمه المهر للبائع لأنه وطء شبهة فلو تكرر الوطء بهذه الشبهة لم يجب الا مهر واحد سواء تكرر فى مجلس أو مجالس وان كانا عالمين لزمهما الحد ان كان اشتراها بميتة أودم لأنه لا يملكها ولا يباح وطؤها له بالاجماع فان اشتراها بخمر أو شرط فاسد فلا حد لاختلاف

قال { أما شرطه فهو أن لا يجر القرض منفعة * فلو شرط زيادة قدر أو صفة فسد ولم يفسد جواز التصرف ولو شرط رد المكسر عن الصحيح * أو تأخير القضاء (م) لغا شرطه وصح القرض

العلماء فى حصول الملك له فان أبا حنيفة رحمه الله يقول فى هذه الحال إنه يملكهاملكا حقيقيا فصار كالوطء فى النكاح بالأولى ونحوه قال إمام الحرمين ويجوز أن يقال يجب الحد لأن ابا حنيفة لايبيح الوطء فان كان يثبت الملك بخلاف الوطء فى النكاح بالأولى فحيث قلنا لاحد ويجب المهر فان كانت ثيبا وجب مهرها وان كانت بكرا وجب مهر بكر وارش البكارة أيضا (أما) أرش البكارة فلانه أتلفها بغير حق (وأما) مهر البكر فلأنه وطىء بكرابشبهةهكذا صرح بوجوب مهر بكر مع أرش البكارة فى هذا الموضع الشيخ أبو حامد والماوردى والقاضى أبو الطيب والمحاملى وسائر المتقدمين وصاحب البيان والرافعى وغيرهما من المتأخرين ونقله القاضى أبو الطيب وغيره عن نص الشافعى * قال القاضى والاصحاب (فان قيل) هذا يؤدى الى ضمان البكارة مرتين (قلت) الا أنه أتلف جزء من بدنها بغير اذن من له الاذن فلزمه أرشه ووطئها بكرا فحصل له كمال اللذة فلزمه مهر بكر ولا يتداخلان لأنهما وجبا بشيئين مختلفين لان الأرش يجب باتلاف الجزء وهو سابق لتغييب الحشفة الموجب للمهر (فان قيل) اذا فصلتم اتلاف البكارة عن الوطء فيجب أرش بكارة ومهر ثيب لأن تغييب كمال الحشفة صادفها ثيبا فصار كالو أزال بكارتها باصبعه ثم وطئها فانه يلزمه أرش البكارة ومهر ثيب قال أصحابنا (فالجواب) أنه حصل له لذة جماع بكر ويسمى واطيء بكر بخلاف مسألة الاصبع (فان قيل) فقد نص الشافعي والأصحاب على انه لوتزوج امرأة نكاحا فاسدا ووطئها وهى بكر لزمه مهر مثلها بكرا ولا يلزمه مع أرش البكارة مع أنه لايستحق اتلاف بكارتها بخلاف المنكوحة نكاحا صحيحا (فالجواب) أن اتلاف البكارة مأذون فيه فى النكاح الفاسد كما أنه ماذون فيه فى النكاح الصحيح بخلاف البيع الفاسد فانه لايلزم منه الوطء فهي فى النكاح الفاسد كمن قالت لانسان اذهب بكارتي بأصبعك وكمن قال لغيره اقطع يدى أو أتلف سوأتى فلا ضمان والله سبحانه أعلم * فان احبلها فالولد حر للشبهة وهل عليه ولاء فيه وجهان حكاهما الدارمى (الصحيح) لا ولاء لأنه انعقد حرا وبهذا قطع القاضى أبو الطيب والجمهور فان خرج الولد حيا لزمه قيمته يوم الولادة لأنه صار حراً بظنه فأتلف رقه على مالك الأمة وتستقر عليه القيمة فلا يرجع بها على البائع بخلاف مالو اشترى جارية فاستولدها فخرجت مستحقة فانه يغرم قيمة الولد ويرجع بها علي البائع لانه غره بخلاف مسألتنا قال المصنف والأصحاب ولا تصير الجارية أم ولد للواطىء فى الحال لانه لايملكها فان ملكها بعد ذلك ففى مصيرها أم ولد القولان

علي الأصح لأنه عليه لا له * ولو شرط رهنا أو كفيلا به جاز فانه إحكام عينه ولو شرط رهنا بدين آخر فسد ولو قال اقرضتك بشرط أن أقرضك غيره صح ولم يلزمه الوعد بخلاف البيع فانه يفسد بمثله

المشهوران فيمن أولد جارية غيره بشبهة ثم ملكها (أصحهما) لاتصير * فان نقصت بالحمل أو الولادة لزمه أرشه * وان خرج الولد ميتا فلا قيمة لكن ان سقط بجناية وجبت الغرة على عاقلة الجانى ويجب حينئذ للبائع أقل الأمرين من قيمة الولد يوم الولادة والغرة يطالب به من شاء من الجانى والمشترى لأن ضمان الجانى له قام مقام خروجه حيا فان كانت الغرة أقل أخذها البائع ولا شيء له غيرها وان كانت أكثر أخذ قدر القيمة وكانت البقية لورثة الجنين * ولو رد المشترى الجارية إلى البائع فولدت عنده وماتت فى الطلق وجبت قيمتها بلا خلاف وهل تكون في مال الجانى أم على عاقلته فيه القولان المشهوران فى أن العاقلة هل تحمل قيمة العبد (أصحها) تحملها * ولو وطىء أمة الغير بشبهة فماتت فى الطلق لزمه قيمتها فى ماله على قول وعلى عاقلته فى الأصح وفيه وجه ضعيف أنه لاضمان فى الأمة الموطوءة بشبهة وهو شاذ مردود * ولو وطئ حرة بشبهة أو فى نكاح فاسد فماتت بالولادة ففى وجوب ديتها وجهان وحكاهما الشيخ أبو حامد قولين (أحدها) تجب كالأمة (وأصحها) لاتجب لأن الوطء سبب ضعيف وإنما أوجبنا الضمان فى الأمة لأن الوطء استيلاء عليها والعلوق من آثاره فادمنا الاستيلاء كالمحرم إذا نفر صيداً وبقى نفاره إلى الهلاك بالبعير وغيره فانه يضمنه (وأما) الحرة فلا تدخل تحت الاستيلاء * ولو زنى بامرأة مكرهة فماتت بالولادة حرة كانت أو أمة ففيها قولان مشهوران (أصحهما) لاضمان لأن الولادة غير مضافة شرعاً لعدم النسب (والثانى) يجب لأنه مولد من فعله * ولو ماتت زوجته فى الطلق من حملها منه لم يجب الضمان بلاخلاف لتولده من مستحق * وحيث أوجبنا ضمان الحرة فهو الدية على عاقلة الواطىء وحيث أوجبنا ضمان قيمة الأمة فهو على عاقلته فى أصح القولين وفى ماله فى الآخر ومتى تعتبر قيمتها فيه ثلاثة أوجه (أصحها) يوم الاحبال لانه سبب التلف كما لو جرح عبداً قيمته مائة فبقى متألماً إلى أن مات منه وقيمته عشرة يلزمه مائة (والثاني) يوم الموت لأنه وقت التلف (والثالث) يجب أكثرها كالغصب والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ إذا اشتري شيئاً شراء فاسداً فباعه لآخر فهو كالغاصب يبيع المغصوب فاذا حصل فى يد الثانى وعلم الحال لزمه رده إلى المالك ولا يجوز رده إلى المشترى الاول فان تلف فى يد الثانى نظر إن كانت قيمته في يدهما سواء أو كانت فى يد الثانى أكثر رجع المالك بالجميع على من شاء منهما والقرار على الثانى لحصول التلف فى يده وان كانت القيمة فى يد الاول أكثر فضمان النقص

اذ يصير ذلك القرض جزأ من العوض المقصود ﴾ *

على الاول خاصة والثانى يرجع به على من شاء منهما والقرار عل الثانى وكل نقص حدث فى يد الاول يطالب به الاول دون الثانى وكل نقص حدث في يد الثانى يطالب به من شاء منهما والقرار على الثانى وكذا حكم أجرة المثل * ولو رد الثانى العين إلى الاول فتلفت عنده فللمالك مطالبة من شاء منهما والقرار على الأول *

﴿ فرع ﴾ إذا باعه شيئا بشرط أن يبيعه داره أو يشترى منه عبده فالعقد الاول باطل كما سبق فاذا عقد العقد الثانى المشروط فى الاول فان كانا يعلمان بطلان الشرط صح العقد الثانى والا فلا لانهما بانيان به على حكم الشرط الفاسد هكذا قطع به البغوى وغيره وقطع إمام الحرمين بالصحة وحكاه عن والده فى كتاب الرهن لان المواطأة قبل العقد لا أثر لها عندنا والاول أصح لان المواطأة ألا يعتقدا لزوم الوفاء بخلاف مسألتنا فنظيرها من مسألتنا أن يعلما فساد الشرط *

﴿ فرع ﴾ لو اشترى زرعا وشرط على بائعه أن يحصده فالمذهب بطلان البيع و به قطع جمهور المصنفين ونقله الماوردى وغيره عن جمهور أصحابنا المتقدمين وقال أبو على بن أبي هريرة فيه القولان فيمن جمع فى عقد بين بيع و إجارة وقيل شرط الحصاد باطل وفى البيع قولا تفريق الصفقة وسواء قال بعتكه بألف على أن تحصده وقال الشيخ أبو حامد لايصح الاول قطعا وفى الثانى الطريقان * ولو قال اشتريت منك هذا الزرع واستأجرتك على حصاده بعشرة فقال بعتك وأجرتك فطريقان (أحدهما) أنه على القولين في الجمع بين مختلفى الحكم (وأصحهما) بطلان الاجارة وفى البيع قولا تفريق الصفقة * ولو قال اشتريت هذا الزرع بعشرة واستأجرتك على حصده بدرهم فقال بعت وأجرت قال البغوى وغيره صح الشراء لأنه لاشرط فيه ولم تصح الاجارة لانه استئجار علي العمل فيما لم يتم ملكه فيه لأن أحد شقى الاجارة وجد قبل تمام البيع فصار كما لو قال استأجرتك لتخيط

عن رسول الله ﷺ « أنه نهى عن قرض جر منفعة » وروى أنه قال « كل قرض جر منفعة فهو ربا »(١) فلا يجوز أن يقرضه بشرط أن يرد الصحيح عن المكسر أو الجيد عن الردىء ولو شرط

---

(١) ﴿ حديث ﴾ أن النبي ﷺ نهى عن قرض جر منفعة وفى رواية كل قرض جر منفعة فهو ربا قال عمر بن بدر فى المغنى لم يصح فيه شيء وأما امام الحرمين فقال انه صح وتبعه الغزالى وقد رواه الحرث بن أبى أسامة فى مسنده من حديث على باللفظ الاول وفي اسناده سوار بن مصعب وهو متروك ورواه البيهقي فى المعرفة عن فضالة بن عبيد موقوفا بلفظ كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا ورواه فى السنن الكبرى عن ابن مسعود وأبى بن كعب وعبدالله بن سلام وابن عباس موقوفا عليهم *

لى هذا الثوب والثوب غير مملوك له فى الحال فلو أفرد الشراء بعوض والاستئجار بعوض بعقد فقال اشتريته بعشرة على أن تحصده بدرهم او اشتري ثوبا وشرط عليه خياطته وصبغه او لبناوشرط عليه جعله آجراً او نعلا وشرط عليه أن ينعل به دابته او جلدة وشرط عليه خرزها خفا او عبداً رضيعاً وشرط عليه إتمام رضاعته او متاعا على أن يحمله إلى بيته وهما يعلمان البيت فالمذهب بطلان العقد فى كل هذه الصور ونظائرها فلو لم يعرف احدهما البيت فى مسألة المتاع بطل العقد بلاخلاف وممن صرح بهذه المسائل مجموعة البغوى وتابعه الرافعى * ولو اشترى حطبا على ظهر بهيمة وشرط عليه حمله إلي بيته بطل على المذهب كما ذكرناه فلو شرط وضعه موضعه صح قطعا فلو أطلق فوجهان (اصحهما) يصح ويسلمه اليه موضعه لانه مقتضى الاطلاق (والثانى) لايصح العقد حتى يصرح باشتراط تسليمه في موضعه لان العادة تقتضى حمله إلى داره فيصير ذلك كالمشروط وهذا الخلاف له تعلق بمسألة السر والعلانية فى الصداق ونظائرها *

﴿ فرع ﴾ الشرط المقارن للعقد يلحقه فان كان شرطا صحيحا لزم الوفاء بهوان كان فاسدا أفسد العقد (وأما) الشرط السابق فلا يلحق العقد ولا يؤثر فيه فلا يلزم الوفاء به ولا يفسد العقد به ان كان شرطا فاسدا لأن ما قبل العقد لغو هكذا نص عليه وقطع به الأصحاب (وأما) الشرط الذى يشترط بعد تمام العقد فان كان بعد لزوم العقد بانقضاء الخيار فهو لغو قطعا وان كان قبله فى مدة خيار المجلس أو الشرط فثلاثة اوجه (احدها) لا يلحق وصححه المتولى (والثانى) يلحق فى خيار المجلس دون خيار الشرط قاله الشيخ ابو زيد والقفال (والثالث) وهو الصحيح عند الجمهور وبه قطع أكثر العراقيين يلحق في مدة الخيارين جميعا وهو ظاهر نص الشافعى فعلى هذا في محل صحة الالحاق وجهان (أحدهما) قاله ابو على الطبرى وصححه الشيخ ابو على السنجي والبغوى وغيرهما انه مفرع على قولنا الملك فى زمن الخيار للبائع او موقوف وفسخ العقد فاما (ان قلنا) للمشتري او موقوف وامضى العقد فلا يلحق كما يلحق بعد انقضاء الخيار والوجه (الثانى) انجواز

زيادة في القدر فكذلك ان كان المال ربوياً والا فوجهان (أحدهما) يجوز لما روى عن عبدالله ابن عمرو بن العاص قال « أمرنى رسول الله ﷺ أن أجهز جيشاً فنفدت الأبل فأمرنى أن آخذ بعيراً ببعيرين الى أجل » (١) (وأصحهما) المنع لما سبق وهذا الحديث محمول على السلم ألا ترى أنه قال

---

(١) ﴿حديث﴾ عبد الله ابن عمرو أمرنى النبي ﷺ أن أجهز جيشاً فنفدت الابل فامرني أن آخذ بعيراً ببعيرين الى أجل تقدم فى الربا *

الالحاق مطرد على الأقوال كلها وهذا هو الصحيح صححه العراقيون * ولو ألحقا بالعقد زيادة في الثمن أو المثمن أوازدادا بباب(١)الخيار أو الاجل اوقدرها او فعلا ذلك فى المسلم فيه أوفي رأس مال السلم أو فى الصداق او الاجارة أو غيرها من العقود فحكمه حكم الحاق الصحيح الفاسد كما سبق فان كان بعد لزوم العقد فهو لغو وان كان قبله ففيه الخلاف (فاذا قلنا) يلحق فالزيادة تلحق الشفيع كما تلزم المشتري ولو حط من الثمن شيء فحكمه كذلك فأن كان بعد لزوم العقد فلغو فلا يسقط شيء من الثمن ويأخذ الشفيع بجميع ماسمى فى العقد ويختص المشترى بفائدة الحط وان كان قبل لزوم العقد ففيه الخلاف فان ألحقناه بالعقد انحط عن الشفيع ولو حط جميع الثمن فهو كالبيع بلا ثمن وسبق حكمه فى اول البيوع وحيث فسد العقد لشرط فاسد ثم اسقطا الشرط لم ينقلب العقد صحيحا سواء كان الاسقاط فى المجلس او بعده وحكي الرافعي وجها انه ينقلب صحيحا بالاسقاط في المجلس وهو شاذ ضعيف والله سبحانه أعلم *

(١) كذا بالأصل

(فرع) لو قال بع عبدك لزيد بألف على ان علي خمسمائة فباعه على هذا الشرط فوجهان (اصحهما) فساد البيع لأنه ينافي مقتضي البيع فان مقتضاه ان جميع الثمن على المشترى ولايلزم غيره شيء (والثانى) يصح ويجب على زيد الف وعلى الآمر خمسمائة بالتزامه وقد يكون له غرض صحيح فى ذلك فهو كما لو قال ألق متاعك فى البحر وعلى كذا عند اشراف السفينة على الغرق بسبب ذلك المتاع وكالو خالع الاجنبي بمال فى ذمته (اما) اذاقال بع عبدك لزيد بألف فى ذمتى فباعه كذلك فالبيع باطل قطعا *

(فرع) قد ذكرنا انه يصح البيع بشرط الرهن والكفيل والاشهاد فيصح البيع بشرط أن يرهن المشترى بالثمن او يقيم كفيلا به او يشهد عليه سواء كان الثمن حالا او مؤجلا ويجوز ايضا ان يشرط المشترى على البائع كفيلا بالعهدة ويشترط تعيين الرهن والكفيل والمعتبر فى الرهن المشاهدة او الوصف بصفة المسلم فيه وفى الكفيل المشاهدة او المعرفة بالاسم والنسب ولا يكفي الوصف كقوله رجل موسر ثقة هكذا ذكره الاصحاب ونص عليه ونقله الرافعى عنهم ثم قال ولو قال قائل الاكتفاء بالوصف اولى من الاكتفاء بمشاهدة من لا يعرف لم يكن مبعداً وقال ابن كج لا يشترط تعيين الكفيل فاذا اطلق اقام من شاء كفيلا وهذا شاذ مردود لأن الغرض يختلف به اختلافا ظاهراً ولا يشترط تعيين الشهود على أصح الوجهين وادعى إمام

الى أجل والقرض لا يقبل الأجل * ولو شرط رده ببلد آخر لم يجز لما فيه من دفع خطر الطريق * واذا جرى القرض بشيء من هذه الشروط كان فاسداً للخبر وكما لو باع بشرط فاسد وفى البيان نقل

الحرمين أنه لا يشترط قطعا وجعل الخلاف في انه لو عين شهوداً هل يتعينون * ولا يشترط كون المرهون عند المرتهن او عند عدل على اصح الوجهين بل إن اتفقا على يد المرتهن او عدل والا جعله الحاكم في يد عدل (والثاني) يشترط ليقطع النزاع فلو لم يرهن المشترى ماشرطه أو لم يشهد أولم يقم كفيلا أو لم يتكفل الذى عينه لم يجبر على شئ من ذلك بل للبائع الخيار فى فسخ البيع ولا يقوم رهن آخر ولا كفيل آخر مقام المعين فان فسخ فذاك وان أجاز لزم البيع ولا خيار المشتري ولو عين شاهدين فامتنعا من التحمل فان قلنا يشترط تعيينهما فللبائع الخيار و إلا فلا *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهب العلماء فيمن باع شيئاً بشرط ينافى مقتضاه بان شرط أن لا يبيعه أولا يبيعه لغيره أولا يطأها أولا يزوجها أولا يخرجها من البلد * قد ذكرنا أن مذهبنا المشهور بطلان هذا البيع وسواء شرط واحداً أم شرطين و به قال ابن عمر وعكرمة والأوزاعي ومالك وأبو حنيفة وجماهير العلماء قال الماوردى هو مذهب جميع الفقهاء وقال ابن سيرين وعبد الله بن شبرمة التابعان وحماد بن أبى سليمان البيع صحيح والشرط * وقال الحسن البصرى والنخعى وابن أبى ليلى وأبو ثور وابن المنذر البيع صحيح والشرط باطل لاغ * وقال أحمد واسحق ان شرطا شرطا واحداً من هذه الشرائط ونحوها صح البيع ولزم الشرط وان شرط شرطين فأكثر بطل البيع والا فاذا باع ثوبا بشرط أن يخيطه البائع و يقصره فهما شرطان فيبطل العقد فان شرط أحدهما فقط صح ولزم * واحتج من صحح البيع وأبطل الشرط بقصة بريرة فى قوله صلى الله عليه وسلم « واشترطى لهم الولاء » رواه البخارى ومسلم قالوا فصحح النبي ﷺ البيع وأبطل الشرط * واحتج من صححهما بحديث جابر رضى الله عنه أنه قال « كنت مع النبى ﷺ فى سفر فاشترى منى جملا واستثنيت حملانه يعني ركوبه الى أهلى » رواه البخارى ومسلم * وبحديث أبي هريرة رضى الله عنه عن النبى ﷺ قال « المسلمون على شروطهم » رواه ابوداود باسناد حسن أوصحيح * واحتج أحمد بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال « لايحل سلف و بيع ولا شرطان فى بيع ولا ربح مالم يضمن ولا بيع ماليس عندك » حديث صحيح رواه ابو داود والترمذى والنسائى وغيرهم بأسانيد صحيحة قال الترمذى حديث حسن صحيح * واحتج اصحابنا بحديث عائشة فى قصة بريرة رضي الله عنها ان النبى ﷺ خطب فقال مابال رجال يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله ما كان

وجه أنه لايفسد لانه عقد مسامحة وارفاق * ولو أقرض من غير شرط ورد المستقرض ببلد آخر وأجود أو أكثر جاز قال رسول الله ﷺ « خياركم أحسنكم قضاء » (١) ولا فرق بين الربويات وغيرها

---

(١) ﴿ حديث ﴾ خياركم أحسنكم قضاء . تقدم من حديث أبى هريرة قريبا *

من

من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط فهو باطل قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وانما الولاء لمن أعتق» رواه البخارى ومسلم وبحديث النهى عن بيع وشرط وبالأثرين المذكورين فى الكتاب عن عمر رضى الله عنه وهما صحيحان كما سبق لأنه شرط يمنع كمال التصرف فأبطل البيع كما لو شرط أن يسلم بعض المبيع دون بعض (والجواب) عن قصة بريرة بجوابين (أحدهما) أن الشرط لم يكن فى نفس العقد بل كان سابقاً أو متأخراً (والثانى) أن معني اشترطى لهم أى عليهم وهذا منقول عن الشافعى رضى الله عنه والمزنى وغيرهما (والجواب) عن قصة جابر من وجهين (احدهما) أنه لم يكن بيعاً مقصوداً وانما أراد النبي ﷺ بره والاحسان اليه بالثمن على وجه لايستحى من أخذه وفى طرق الحديث دلالة على هذا (والثانى) أن الشرط لم يكن فى نفس العقد ولأنها قضية عين يتطرق اليها احتمالات ولا عموم لها فلا دلالة فيها مع أن الحديث فيه اضطراب (والجواب) عن حديث «المسلمون على شروطهم أنه عام مخصوص والمراد به الشروط الجائزة وليس هذا منها (والجواب) عن حديث عمرو بن شعيب أن هذا مفهوم اللقب والصحيح الذى عليه الأكثرون أنه لا يدل على نفى الحكم عما عداه فلا يلزم النهى عن بيع وشرطين جواز شرط واحد فهذا هو الجواب المعتمد (وأما) الخطابي وغيره فمعناه أن يقول بعتك هذا بدينار نقداً وبدينارين نسيئة فيكون بمعني بيعتين فى بيعة وحملهم على هذا التأويل أن العلة فى النهى عن شرطين موجودة فى شرط وهى الغرر *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهبهم فيمن اشترى شيئا شراءاً فاسداً* قد ذكرنا أن مذهبنا أنه لايملكه ولا يصح تصرفه فيه ويلزمه رده فان تلف لزمه بدله وبه قال أكثر العلماء وقال أبو حنيفة يملكه بالقبض ملكا ضعيفاً خبيثاً ويصح تصرفه ويلزم كل واحد منهما فسخ الملك ورد العوض على صاحبه وحقيقة مذهبه أنه لايملكه بالعقد ولا يجب الاقباض فان اقبضه ملكه ملكا ضعيفاً ومعناه أن للبائع انتزاعه عن المشترى لكن لو تصرف فيه المشترى قبل ذلك ببيع أو عتق أوغيرهما نفذ تصرفه فان تلف عنده ضمنه بالقيمة هذا اذا اشتراه بشرط فاسد أو بخمر أو خنزير قال فان اشتراه بميتة أو دم أو عذرة أو نحو ذلك مما ليس هو مالا عند أحد من الناس لم يملكه أصلا ولم يصح تصرفه فوافقنا في الدم ونحوه وشبهه واحتج له بقصة بريرة فان عائشة رضى الله عنها شرطت لهم الولاء وهو شرط فاسد بالاتفاق ثم أعتقتها ونفذ عتقها وأقر النبى صلى الله عليه وسلم كل ذلك

ولافرق بين ان يكون الرجل مشهوراً بردالزيادة أولايكون وفيه وجه أنه لا يجوز ردالزيادة فى الربويات ووجه أنه لايجوزاقرض المشهور بردالزيادة تنزيلا للمعتاد منزلة المشروط ثم فى الفصل صور (احداها) لوأقرضه

وقياسا على النكاح فان الوطء فى فاسده يترتب عليه أحكام الوطء فى صحيحه وقياسا على الكتابة فان فاسدها كصحيحها فى حصول العتق إذا وجدت الصفة * واحتج أصحابنا بقوله تعالى (الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس) فلو كان المقبوض بعقد فاسد يملكه لما توعده وقياسا على ما اذا اشتراه بميتة أو دم ولان كل قبض أوجب ضمان القيمة لم يحصل بهشرط الخيار عند تمنع حصول الملك فى الصحيح والفاسد (والجواب) عن قصة بريرة من أوجه (أحدها) أن الشرط لم يكن فى نفس العقد (والثانى) أن لهم بمعنى عليهم (والثالث) هو اختيار الشيخ أبى حامد والمحققين أن هذا الشرط والعقد كانا خاصة فى قصة عائشة لمصلحة قطع عادتهم كما جعل فسخ الحج الى العمرة خاصا بالصحابة فى حجة الوداع لمصلحة بيان جواز العمرة فى أشهر الحج (والجواب) عن قياسهم على النكاح انا لانسلم ما ادعوه وأن الأحكام فى النكاح تتعلق بمجرد العقد لا بالوطء ولهذا يملك به الطلاق والظهار والخلع بخلاف الفاسد وقد أجمعنا على أنه لا يملك البضع بالوطء فى النكاح الفاسد (وأما) ماتعلق به من وجوب المهر ولحوق النسب والعدة وسقوط الحد فلم يمكن ذلك بسبب العقد بل لكونه وطء شبهة ولهذا تترتب هذه الاحكام على وطء الشبهة من غير عقد (والجواب) عن قياسهم على الكتابة أن العتق حصل بوجود الصفة لا بالعقد ولهذا لومات السيد بطلت الصفة ولم يعتق بالاداء الى الوارث *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهبهم فيمن باع داراً أو عبدا او بهيمة واستثنى منفعة مدة معلومة * قد ذكرنا أن الصحيح المشهور فى مذهبنا بطلان البيع وبه قال ابو حنيفة وفقهاء العراق وقال الأوزاعي واحمد واسحق يصح البيع ويثبت الشرط وبه قال اربعة من ائمة اصحابنا الفقهاء المحدثين ابو ثور ومحمد بن نصر وابو بكر بن خزيمة وابن المنذر ونقله ابن المنذر عن اصحاب الحديث وروي نحوه عن عثمان وصهيب رضى الله عنهما * وقال مالك إن شرط مدة قريبة كالشهر والشهرين او ركوب الدابة إلى مكان قريب جاز وان كانت مدة طويلة او مكانا بعيدا فمكروه * واحتج المجوزون بحديث جابر السابق وبالقياس على من باع نخلا عليها ثمرة غير مؤبرة واستثني البائع الثمرة له فانه يصح البيع وتبقى الثمرة على النخل الى أوان الجذاذ وهذا استثناء لمنفعة البيع * واحتج أصحابنا بما سبق واجابوا عن حديث جابر بما سبق وعن الاجارة بأنه ليس باستثناء بل المنافع كانت مستحقة قبل البيع * وعن النخل انها ليس باستثناء منفعة بل هو استثناء جزء معلوم من عين المبيع *

بشرط أن يرد عليه ارداء أو يرد المكسر عن الصحيح لغا الشرط وهل يفسد العقد فيه وجهان (احدهما) نعم لأنه على خلاف قضية العقد كشرط الزيادة (وأصحهما) لا لأن المنهى عنه جر

﴿ فرع ﴾ فى مذاهبهم فيمن باع سلعة وقال فى العقد للمشترى ان لم تأت بالثمن فى الوقت الفلانى فلا بيع بيننا فمذهبنا بطلان هذا البيع وحكى ابن المنذر عن الثورى واحمد واسحق انه يصح البيع والشرط قال و به قال ابو ثور اذا كان الشرط ثلاثة ايام و روى مثله عن ابن عمر وقال ابو حنيفة ان كان الوقت ثلاثة ايام صح البيع و بطل الشرط وان كان أكثر فسد البيع فأن نقده فى ثلاثة أيام صح البيع ولزم وقال محمد يجوز نحو عشرة ايام قال وقال مالك ان كان الوقت نحو يومين وثلاثة جاز * دليلنا انه في معني تعليق البيع فلم يصح *

باب تفريق الصفقة

﴿ هى عقد البيع لأنه كان عادتهم ان يضرب كل واحد من المتعاقدين يده علي يد صاحبه عند تمام العقد ﴾

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ إذا جمع فى البيع بين مايجوز بيعه و بين مالايجوز بيعه كالحر والعبد وعبده وعبد غيره ففيه قولان (أحدهما) تفرق الصفقة فيبطل البيع فيما لايجوز و يصح فيما يجوز لأنه ليس ابطاله فيهما لبطلانه في أحدهما باولى من تصحيحه فيهما لصحته فى أحدهما فبطل حمل احدهما علي الآخر و بقيا على حكمهما فصح فيما يجوز و بطل فيما لايجوز (والقول الثاني) أن الصفقة لاتفرق فيبطل العقد فيهما واختلف أصحابنا فى علته فمنهم من قال يبطل لأن العقد جمع حلالا وحراما فغلب التحريم كما لو جمع بين أختين فى النكاح أو باع درهما بدرهمين ومنهم من قال يبطل لجهالة الثمن وذلك أنه إذا باع حراً وعبداً بالف سقط مايخص الحر من الثمن فيصير العبد مبيعاً بما بقى وذلك مجهول فى حال العقد فبطل كما لو قال بعتك هذا العبد بحصته من الف درهم (فان قلنا) بالتعليل الأول بطل البيع فيما ينقسم الثمن فيه على القيمة كالعبدين وفيما ينقسم الثمن فيه على الاجزاء كالعبد الواحد نصفه له ونصفه لغيره أو كرين من طعام أحدهما له والآخر لغيره وكذلك لو جمع بين مايجوز و بين مالا يجوز فى الرهن أو الهبة أو النكاح بطل فى الجميع لأنه جمع بين الحلال والحرام (وان قلنا) إن العلة جهالة العوض لم يبطل البيع فيما ينقسم الثمن فيه على الاجزاء لأن العوض غير مجهول ولا يبطل الرهن والهبة لأنه لاعوض فيه ولا يبطل النكاح لأن الجهل بالعوض لايبطله (فان قلنا) ان العقد يبطل فيهما رد المبيع

المقرض النفع الى نفسه وهاهنا لا نفع له فى الشرط وانما النفع للمستقرض وكأنه زاد فى المسامحة ووعده وعداً حسناً وايراد بعضهم يشعر بالخلاف فى صحة الشرط * ولو شرط تأخير القضاء وضرب له

واسترجع الثمن (وان قلنا) إنه يصح في أحدهما فله الخيار بين فسخ البيع و بين امضائه لأنه لايلحقه ضرر بتفريق الصفقة فثبت له الخيار فان اختار الامساك فبكم يمسك فيه قولان (أحدهما) يمسك بجميع الثمن أو يرد لأن مالا يقابل العقد لاثمن له فيصير الثمن كله فى مقابلة الآخر (والثانى) أنه يمسكه بقسطه لأنه لم يبذل جميع العوض إلا فى مقابلتهما فلا يؤخذ منه جميعه فى مقابلة أحدهما واختلف أصحابنا فى موضع القولين (فمنهم) من قال القولان فيما يتقسط العوض عليه بالقيمة فأما يتقسط العوض عليه بالاجزاء فانه يمسك الباقى بقسطه من الثمن قولا واحداً لان فيما يتقسط الثمن عليه بالقيمة مايخص الجائز مجهول فدعت الضرورة إلى أن يجعل جميع الثمن فى مقابلته ليصير معلوما وفيما يتقسط الثمن عليه بالاجزاء مايخص الجائز معلوم فلا حاجة بنا إلى أن نجعل جميع الثمن فى مقابلته (ومنهم) من قال القولان فى الجميع وهو الصحيح لأنه نص علي القولين فى بيع الثمرة قبل أن تخرج الزكاة والثمار مما يتقسط الثمن عليها بالاجزاء (فان قلنا) يمسك بجميع الثمن لم يكن للبائع الخيار لأنه لاضرر عليه (وان قلنا) يمسك بحصته فهل للبائع الخيار فيه وجهان (أحدهما) أن له الخيار لأنه تبعضت عليه الصفقة فيثبت له الخيار كما يثبت للمشترى (والثانى) لاخيار له لأنه دخل على بصيرة لأن الحر لايؤخذ منه بثمن * و إن باع مجهولا ومعلوما (فان قلنا) لاتفرق الصفقة بطل العقد فيهما (وان قلنا) تفرق وقلنا انه يمسك الجائز بحصته بطل البيع فيه لأن الذى يخصه مجهول (و إن قلنا) يمسكه بجميع الثمن صح العقد فيه * وان جمع بين حلالين ثم تلف أحدهما قبل القبض بطل البيع فيه وهل يبطل في الباقى فيه طريقان (أحدهما) أنه على القولين فى تفريق الصفقة لان مايحدث من الهلاك قبل القبض كالموجود فى حال العقد فى ابطال العقد فوجب أن يكون كالموجود فى حال العقد فيما ذكرناه (والثانى) لايبطل إلا فيما تلف لان فى الجمع بين الحلال والحرام انما بطل للجهل بالعوض أوالجمع بين الحلال والحرام فى العقد ولا يوجد ههنا واحد منهما فعلى هذا يصح العقد فى الباقى وللمشترى الخيار في فسخ العقد لانه تفرقت عليه الصفقة فان امضاء أخذ الباقي بقسطه من الثمن قولا واحداً لان العوض ههنا قابل المبيعين فانقسم عليهما فلا يتغير بالهلاك ﴾*

﴿ الشرح ﴾ تفريق الصفقة باب مهم يكثر تكرره والحاجة اليه والفتاوى فيه فانا الخص مقاصده وأوضحه إن شاء الله تعالى * فاذا جمعت الصفقة شيئين فهو ضربان (أحدهما) ان تجمعهما في عقدين مختلفي الحكم وهذا هو الذى ذكره المصنف فى الفصل الذى بعد هذا (والثانى) ان تجمعهما فى

اجلا نظر ان لم يكن للمقرض فيه غرض فهو كشرط رد المكسر عن الصحيح وان كان له فيه غرض بأن كان زمان نهب والمقرض ملىء فهو كالتأجيل لغير غرض أو كشرط رد الصحيح عن

عقد واحد وهذا الضرب له حالان (أحدهما) يقع التفريق فى الابتداء (والثانى) فى الانتهاء فالحال الاول ينظر فيه ان جمعفيه شيئين يمتنع الجمع بينهما من حيث هو جمع كجمع أختين أو خمس نسوة فىعقد نكاح فالعقد باطل فى الجميع بلا خلاف * وان جمع بين مالا يمتنع جمعهما فان كان كل واحد منهما قابلا للعقد بأن جمع عينين له كعبد وثوب أومن جنس لـكنهما مختلفا القيمة كعبدين وزع الثمن عليهما باعتبار القيمة وان كانا من جنس متفقي القيمة كقفيزى حنطة واحدةوزع الثمن عليهما باعتبار الأجزاء *وان كان احدهما قابلاللبيع دونالآخر فهذهمسألة الكتاب فالذىليسقابلا للبيع قسمان (أحدهما) أن يكون متقوما كمن باع عبدهوعبد غيره صفقة واحدة فلا يصح البيع فىعبد غيره وفى صحته في عبده قولان مشهو ران (أحدهما) لا يصح (وأصحهما) يصح (فان قلنا) لايصح ففى علته وجهان وقيل قولان (أصحهما) الجمع بين حلال وحرام فصار كمن باع درهما بدرهمين أو جمع فى عقد النـكاح بين أختين أو خمس نسوة (والثانية) جهالة العوض القابل للحلال فيصير كما لو قال بعتك هـذا العبد بما يخصه من الألف اذا وزع عليه وعلى عبد فلان فانه لايصح قطعا قال امام الحرمين لايصح بالاجماع (وان قلنا) يصح فوجهه أنه يصح العقد عليه لو أفرده فلا يتغير حكمه بضم غير ماله كما لو باع شقصاً وسيفاً فانه تثبت الشفعة فى الشقص بلا خلاف كما لو أفرده ولانه ليس له الحاق مايقبل البيع بالآخر بأولى من عكسه (والجواب) عن العلة الأولى بأنها منـكرة بمن باع شقصا وسيفا ولأنه ليس أحـد الدرهمين وأحدى الأختين أو الخمس بأولى من مشاركه فبطل فى الجميع بخلاف مسألتنا (والجواب) عن الثانية أن المسمى وقع فى العقد معلوما وسقط بعضه لمعنى فى العقد فلم يفسد العقد كما إذا رجع بأرش العيب (القسم الثانى) أن لا يكون متقوما وهو نوعان (أحدهما) يتأتى تقدير التقويم فيه منغير تقدير تغير الخلقة كمنباع حرا وعبدا فالحر غير متقوملـكن يمـكن تقويمه رقيقا وفىهذا النوع طريقان (أصحهما) وبه قطع المصنف وسائر العراقيين وجماعة من غيرهم أنه على القولين (اصحهما)الصحة (والطريق الثانى) القطع بالفسـاد لأن الحر ونحوه غير قابل للبيع بحال * ولو باع عبده ومكاتبه أو أم ولده وقلنا لايصـح بيعهما فهو كما لو باع عبده وعبد غيره فيكون علي قولين لأن المـكاتب وأم الولد متقوما بدليل وجوب قيمتهما على متلفهما (النوع الثانى) أن لا يتأتى تقدير تقويمه من غير تقدير تغير الخلقه كمن باعخلا وخمرا أو مذكاة وميتة أو شاة وخنزيرا ففى صحة البيع فى الخل والمذكاة والشاة طريقان (اصهما) طرد الطريقين السابقين فيما اذا جمع حرا وعبدا

المـكسر فيه وجهان (أظهرهما) الثانى (الثانية) يجوز أن يقرضه بشرط الرهن أو الـكفيل وكذا بشرط أن يشهد أو يقر به عند الحاكم لأن هذه التوثيقات لاحكام عين القرض لا أنها منافع زائدة

(والثانى) القطع بالفساد لأنه لابد فى التقويم من التقدير بغيره فلا يكون المقوم هو المذكور فى العقد والمذهب الصحة * ولو باع شيئاً يتوزع الثمن على أجزائه بعضه له و بعضه لغيره كعبد أوصاع حنطة له نصفهما أو صاعى حنطة له أحدهما صفقة واحدة ففيه خلاف مرتب على ما اذا باع عبدين له أحدهما (فان قلنا) يصح هناك فى ملكه فهنا أولى والا فقولان ان عللنا بالجمع بين حلال وحرام لم يصح وان عللنا بالجهالة صح لأن حصة المملوك معلومة لا تتوقف على التقويم الذى لايفيد الاظنا *ولو باع الثمار التى وجبت فيها الزكاة ففى صحة البيع فى قدر الزكاة خلاف سبق فى كتاب الزكاة (الأصح) لا يصح فعلى هذا الترتيب فى الباقي كما ذكرنا فيمن باع عبداله بصفة * ولو باع أربعين شاة وجبت فيها الزكاة وقلنا بالاصح انه لايصح البيع فى قدر الزكاة والترتيب فى الثاني كما سبق فيمن باع عبده وعبد غيره *

﴿ فرع ﴾ المذهب فى صحة البيع فيما نقلناه من جميع هذه الصور السابقة هكذا صححه الجمهور سواء كان ذلك مما يتوزع الثمن على أجزائه كعبد له نصفه وكذا صاع حنطة وثوب وصاعي حنطة من صبرة مستوية له أحدهما أو كان مما يتوزع عليه بالقيمة كعبده وعبد غيره أو وحر أو كخل وخمر وميتة ومذكاة وخنزير وشاة وغير ذلك (فالصحيح) صحة البيع فى جميع هذه الصور عند الجمهور وقال الرافعى توسطت طائفة من الاصحاب بين قولى تفريق الصفقة فقالوا (الأصح) الصحة فى المملوك اذا كان المبيع مما يتوزع الثمن على اجزائه والفساد فيما يتوزع على قيمته قال وقال الأكثرون الأصح الصحة فى القسمين *

﴿ فرع ﴾ لا فرق فى جريان الخلاف فى المسائل السابقة بين أن يكون العاقدان عالمين بالحال أو جاهلين * هذا هو المذهب الذى صرح به كثيرون واقتضاه كلام الباقين وقال الشيخ أبو محمد فى مسألة الجمع بين حر وعبد الخلاف مخصوص بما اذا كان المشترى جاهلا بحقيقة الحال (فأما) اذا كان عالما فالوجه القطع بالبطلان كما لو قال بعتك عبدى هذ بما يخصه من الألف لو وزع عليه وعلى عبد فلان قال إمام الحرمين هذا الذى قاله شيخى أبو محمد غير سديد بل الوجه طرد القولين واختار الغزالي قول أبى محمد وهو شاذ *

﴿ فرع ﴾ لورهن عبده وعبد غيره أو عبده وحراً أو وهبهما أو زوج موليته وغيرها أو مسلمة ومجوسية أو حرة وأمة لمن لاتحل له الأمة فان صححنا البيع في الذي يملكه فهنا أولي والا فقولان بناء على العلتين إن عللنا بجهالة العوض صح إذ لاعوض هنا وان عللنا بالجمع بين حلال وغيره فلا

ولو شرط رهنا بدين آخر فهو كشرط زيادة الصفة وستعود هذه الصورة مفصلة ان شاء الله تعالى فى كتاب الرهن (الثالثة) لو اقرضه بشرط أن يقرضه مالا آخر صح ولم يلزمه ما شرط بل هو

وان شئت قلت فيه طريقان (المذهب) الصحة (والثانى) فيه قولان ولو جمع فى شهادته بين مقبول وغيره كشهادته لابنه وأجنبي ففى قبولها فى حق الاجنبي هذا الخلاف (المذهب) القبول *

﴿ فرع ﴾ إذا باع ماله وغيره وصححنا العقد فى ماله فان كان المشترى جاهلا بالحال فله الخيار في فسخ البيع فان فسخ فذاك وان أجاز فكم يلزمه من الثمن فيه قولان مشهوران (أصحهما) حصة حصة المملوك فقط إذا وزع على القيمتين لانه لم يبذل جميع العوض الا فى مقابلتهما فلا يؤخذ منه جميعه فى مقابلة أحدهما (والثانى) يلزمه جميع الثمن لان مالا يقبل العقد لا ثمن له فيصير العوض في مقابلة الآخر * ثم في موضع القولين طريقان مشهوران ذكرهما المصنف والاصحاب (أصحهما) أنهما مخصوصان بما اذا كان المبيع مما يتقسط الثمن عليه بالقيمة فان كان مما يتقسط على أجزائه فالواجب القسط قطعاً لان حصته معلومة من غير تقويم (واصحهما) طرد القولين فى الحال ورجح المصنف والأصحاب هذا الطريق لأن الشافعي نص فى كتاب الأم وغيره علي القولين فى بيع الثمرة قبل اخراج الزكاة والثمرة يتقسط الثمن عليها بالاجزاء قال المصنف والأصحاب (فان قلنا) الواجب جميع الثمن فلا خيار للبائع لأنه لاضرر عليه (فان قلنا) بالقسط فوجهان قال الشيخ ابو حامد فى تعليقه وقيل هما قولان (أحدهما) له الخيار لتبعيض الثمن (وأصحهما) لاخيار له لأنه لم يلحقه نقص فيما يخص ملكه * هذا كله اذا كان المشترى جاهلا فان كان عالماً بالحال فلا خيار له قطعاً كما لو اشتري معيبا عالماً بعيبه وفيما يلزمه من الثمن طريقان (المذهب) أنه على القولين (أصحهما) القسط (والثانى) جميعه (والطريق الثاني) القطع بجميع الثمن لأنه التزمه عالما وهذا فاسد فانه انما التزمه في مقابلة العبدين فلم يلتزم فى مقابلة الحلال الا حصته * ولو اشترى عبداً وحراً أو خلا وخمراً أو مذكاة وميتة أو شاة وخنزيراً وصححنا العقد فيما يقبله وكان المشترى جاهلا بالحال فأجاز أو عالما ففيما يلزمه الطريقان (المذهب) طرد القولين (أصحهما) القسط (والثانى) الجميع (والطريق الثانى) الجميع وهذا الطريق وان كان فيه احتمال في صورة العلم فهو غلط فى صورة الجهل وهذا الطريق قول صاحب التلخيص وابن أبي هريرة والماوردى وممن حكاه الدارمى وابو على الطبرى فى الافصاح والبغوى وان أوجبنا القسط في هذه الصورة ففى كيفية توزيع الثمن على هذه الاشياء أوجه (أشهرها) وبه قطع الدارمي والبغوى وآخرون ونقله إمام الحرمين عن طوائف من أصحاب القفال أنه يقدر الحر عبداً والميتة مذكاة والخنزير شاة ويوزع الثمن عليهما باعتبار الأجزاء (والثانى) يقدر الخمر خلا والخنزير بقرة (والثالث) ينظر إلى

وعد وعده وكذا لو وهب منه ثوباً بشرط أن يهب منه غيره ويخالف ما اذا باع بشرط قرض أو هبة او بيع آخر حيث يفسد البيع لأنهما جعلا رفق القرض أو الهبة أو البيع الآخر مع العشرة

قيمتها عند من يرى لها قيمة وصحح الغزالى هذا الوجه وهو احتمال لامام الحرمين وضعفه الامام فقال وكل هذا خبط والله سبحانه أعلم * ولو نكح مسلمة ومجوسية حرة وأمة فى عقد وصححنا نكاح المسلمة الحرة فطريقان المذهب و به قطع الجماهير انه لايلزمه جميع المسمى وله الخيار فى رد المسمى والرجوع الى مهر المثل حكاه امام الحرمين عن الشيخ أبى على السنجى وضعفه جداً وقال هذا لم أره لغيره وهو ضعيف جداً لأن فيه إجحافاً بالزوج لأنه لاخيار له فى النكاح (وأما) تخييره في رد المسمى والرجوع الى مهر المثل فلا يزول به الأجحاف لأن مهر المثل قد يكون بقدر المسمى او أكثر (فاذا قلنا) بالمذهب إنه لايلزمه جميع المسمى ففيما يلزمه قولان (أصحهما) مهر المثل (والثاني) قسطها من المسمى إذا وزع على مهر مثلها ومهر مثل المجوسية أو الأمة واذا اختصرت الخلاف جاء ثلاثة أقوال كما حكاه الشيخ أبو على وامام الحرمين (أصحها) الواجب مهر المثل (والثانى) قسطها من المسمى (والثالث) جميع المسمي وهو شاذ ضعيف *

(فرع) لو باع ربويا بجنسه فخرج بعض أحد العوضين مستحقا وصححنا العقد فى الباقي فأجاز المشترى فالواجب قسطه من ثمن بلا خلاف لأن المفاضلة بينهما حرام كذا نقله البغوى وغيره *

(فرع) لو باع معلوما ومجهولا بثمن واحد كقوله بعتك هذا العبد وعبدا آخر والجميع له لم يصح فى المجهول قطعا (وأما) المعلوم فقال المصنف والأصحاب يبني علي مالو كانا معلومين وأحدهما ليس له (فان قلنا) هناك لايصح فيما هو له لم يصح هنا فى المعلوم (وان قلنا) هناك يصح فهنا قولان بناء على أنه كم يلزمه من الثمن (ان قلنا) جميعه صح ولزمه هنا ايضا جميع الثمن (وان قلنا) القسط وهو الاصح لم يصح هنا في المعلوم لتعذر التقسيط وحكى البغوى والرافعى وغيرهما هنا قولا شاذا أنه يصح فى المعلوم و يثبت للمشترى الخيار فان أجاز لزمه جميع الثمن قطعا والمذهب فساد البيع فى المعلوم *

المذكورة مثلا ثمناً والشرط لغو فيسقط بسقوطه بعض الثمن ويصير الباقى مجهولا وقد روى أن النبي ﷺ « نهى عن بيع وسلف » (١) وفسروه بأن يبيع شيئاً بشرط أن يقرضه المشترى وفي المسألة وجه

---

(١) (حديث) أنه ﷺ نهى عن سلف وبيع . البيهقى وغيره من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وقد تقدم *

(قوله) نهى السلف عن اقراض الولائد وكانه تبع امام الحرمين فانه كذا قال بل زاد أنه صح عنهم وأما الغزالى فى الوسيط فعزاه الى الصحابة وقد قال ابن حزم ما نعلم فى هذا أصلا من كتاب ولا من رواية صحيحة ولا سقيمة ولا من قول صاحب ولا من اجماع ولا من قياس *

فرع

﴿ فرع ﴾ (١) محل الفرعين فى مسائل الكتاب إذا اتحدت الصفقة دون ما إذا تعددت حتى لو باع ماله فى صفقة ومال غيره فى صفقة أخرى فيصح فى ماله بلا خلاف وطريق بيان تعددها واتحادها أن يقول اذا سمى لكل واحد من الشيئين ثمنا مفصلا فقال بعتك هذا بألف وهذا بمائة فقبلهما المشتري كذلك على التفصيل فان قال قبلت هذا بالألف وهذا بالمائة فهما عقدان متعددان فيصح فى ماله بلا خلاف ويجب ما سمى له بلا خلاف فلو جمع المشترى فى القبول فقال قبلتهما أوقبلت فطريقان حكاهما البغوى وغيره (أحدهما) الصفقة متحدة فيكون فيه القولان (وأصحهما) وبه قطع الأكثرون أنها متعددة فيصح في ماله بما سمى له لأن القبول يترتب علي الايجاب فاذا وقع مفرقا وكذلك القبول * وتتعدد الصفقة أيضا بتعدد البائع فان اتحد المشترى والمعقود عليه كما اذا باع رجلان عبدا لرجل صفقة واحدة وهل تتعدد بتعدد المشترى مثل أن يشترى رجلان من رجل عبدا فيه قولان (أصحهما) تتعدد كالبائع (والثانى) لا لأن المشترى يبني على الايجاب السابق بالنظر إلى ماوجب وهو واحد * وللتعدد والاتحاد فوائد غير ما ذكرنا (منها) اذا حكمنا بالتعدد فوزن أحد المشتريين نصيبه من الثمن لزم البائع تسليم نصيبه اليه من المبيع تسليم المشاع (وان قلنا) بالاتحاد لم يجب تسليم شيء الى أحدهما وان وزن جميع ما عليه حتي يزن الآخر لثبوت حق الحبس كما لو اتحد المشترى وسلم بعض الثمن لا يجب تسليم قسطه من المبيع وفيه وجه ضعيف حكاه امام الحرمين والغزالى أنه يجب أن يسلم اليه القسط فى المقيس والمقيس عليه اذا كان قابلا للقسمة وهذا شاذ (ومنها) اذا قلنا بالتعدد فخاطب رجل رجلين فقال بعتكما هذا العبد بألف فقبل أحدهما نصفه بخمسمائة أو قال مالكا عبد لرجل بعناك هذا العبد بألف فقبل نصيب أحدهما بعينه بخمسمائة فوجهان (حكاهما) البغوى وغيره (أصحهما) بطلان العقد لعدم مطابقة القبول للايجاب (والثانى) صحته كما يجوز لأحد المشتريين رد نصيبه من المعيب * ولو قال لرجلين بعتكما هذين العبدين بألف فقال أحدهما قبلت هذا بخمسمائة لم يصح قطعا كما لو قال بعتك هذا بألف فقبل نصفه بخمسمائة أو بعتك هذين العبدين فقبل أحدهما بخمسمائة أو بما يخصه من الألف لم يصح قال الشيخ أبو علي وامام الحرمين والغزالى والبغوي وهذا بخلاف مالو قال ولى المرأتين زوجتكهما بألف فقبل إحداهما بعينها فانه يصح النكاح فيهما * ولو وكل رجلان رجلا فى البيع أو الشراء وقلنا الصفقة تتعدد بتعدد المشترى أو وكل الرجل رجلين فى البيع أو الشراء فهل الاعتبار فى تعدد العقد واتحاده بالعاقد أم المعقود له فيه

(١) « تنبيه » هذا الفرع عبارته هكذا فى الأصل فانظر وحرر

أن الاقراض كالبيع بشرط الاقراض (وقوله) فى الكتاب فلو شرط زيادة قدر أو صفة فسد يجوز أن يريد به فسد الشرط ولم يفد القرض جواز التصرف ويجوز أن يريد به فسد القرض ولم يفد

أربعة أوجه (أصحها) وبه قال ابن الحداد ونقل الرافعي تصحيحه عن الأكثرين أن الاعتبار بالعاقد لان أحكام العقد تتعلق به الا ترى أن المعتبر رؤيته دون رؤية الموكل وكذا خيار المجلس يتعلق به دون الموكل (والثانى) الاعتبار بالمعقود له قاله الشيخ ابو زيد وأبو عبد الله الخضرى وصححه الغزالى فى الوجيز لأن الملك له (والثالث) الاعتبار فى طرف البيع بالمعقود له وفى الشراء بالعاقد وهو قول أبى اسحق المروزى والفرق أن العقد يتم في الشراء بالمباشر دون المعقود له ولهذا لو أنكر المعقود له الأذن فى المباشرة وقع العقد للمباشر بخلاف طرف البيع قال إمام الحرمين رحمه الله وهذا الفرق هو فيما اذا كان التوكيل بالشراء فى الذمة فان وكله فى شراء عبد بثوب معين فهو كالتوكيل بالبيع (والرابع) الاعتبار فى جانب الشراء بالموكل وفى البيع بهما جميعاً فانهما ان تعددا تعدد العقد اعتباراً بالشقص المشفوع فان العقد يتعدد بتعدد الموكل في حق الشفيع لا بتعدد الوكيل ويتفرع على هذه الأوجه مسائل (منها) لو اشترى شيئاً بوكالة رجلين فخرج معيباً فان اعتبرنا العاقد فليس لأحد الموكلين افراد نصيبه بالرد وهل لأحد الموكلين وأحد الابنين طلب الأرش ينظر «ان وقع الناس بمن رد الآخر بان رضى به أو تلف» (١) فله والا فوجهان (اصحهما) له أيضاً (ومنها) لو وكل رجلان رجلا ليبيع عبداً لهما أو وكل أحد الشريكين صاحبه فباع الجميع فخرج معيبا فعلى الوجه الأول لا يجوز للمشترى رد نصيب أحدهما فقط وعلى الاوجه الأخري يجوز ولو وكل رجل رجلين فى بيع عبده فباعاه لرجل فعلى الوجه الاول يجوز للمشترى رد نصيب أحدهما وعلى الاوجه الاخرى لا يجوز ولو وكل رجلان رجلا فى شراء عبد له ولنفسه ففعل وخرج العبد معيبا فعلى الوجه الاول والثالث ليس لاحد الموكلين افراد نصيبه بالرد وعلى الثانى والرابع يجوز وقال القفال إن علم البائع أنه يشترى لهما فلأحدهما رد نصيبه لرضا البائع بالتشقيص وان جهله فلا (ومنها) لو وكل رجلان رجلا فى بيع عبد ورجلان رجلا فى شرائه فتبايعه الوكيلان فخرج معيباً فعلى الوجه الاول لا يجوز التفريق وعلى الوجه الآخر يجوز ولو وكل رجل رجلين فى بيع عبد ووكل آخر آخرين فى شرائه فتبايعه الوكلاء فعلى الوجه الأول يجوز التفريق وعلى الوجه الآخر لا يجوز والله تعالى أعلم * (الحال الثانى) أن يقع التفريق في الانتهاء وهو صنفان اختيارى وغيره فالاختيارى هو فيما اذا اشترى شيئين صفقة فوجد باحدهما عيبا وقد ذكره المصنف فى باب المصراة والرد بالعيب وسنشرحه بفروعه هناك ان شاء الله تعالى (وأما) غير الاختيارى فمن صوره اذا اشترى عبدين أو ثوبين ونحوهما أو ثوباً وعبداً فتلف أحدهما

(١) هذه العبارة كذا بالأصل فحرر

جواز التصرف وعلى التقديرين يجوز أن يكون معلماً بالواو (أما) على التقدير الأول فلانه أطلق الكلام اطلاقا وقد حكينا وجهاً فى جواز شرط زيادة القدر فى غير الربويات (وأما) على التقدير

قبل القبض دون الآخر فيفسخ العقد فى التالف بلا خلاف و فى الباقى طريقان مشهوران ذكرهما المصنف والأصحاب (أحدهما) أنه على القولين فيمن باع عبده وعبد غيره لان مايحدث قبل القبض كالموجود فى حال العقد في ابطال العقد (وأصحهما) القطع بأنه لاينفسخ لعدم علتى الفساد المذكورتين هناك (فاذا قلنا) لاينفسخ فللمشترى الخيار فى الفسخ فيه لتبعض الصفقة عليه فان أجاز فبكم يجيز فيه طريقان (أصحهما) و به قطع المصنف والجمهور لايلزمه إلا قسط الباقى قولاواحداً لأن العوض هنا قابل المبيعين مقابلة صحيحة حال العقد وانقسم العوض عليهما فلا يتغير بهلاك بعضه (والثانى) فيه القولان فيمن جمع بين عبده وعبد غيره (أصحهما) التقسيط (والثانى) يلزمه جميع الثمن وهذا الطريق مشهور فى كتب الخراسانيين وذكره جماعات من العراقيين منهم القاضى أبو حامد والقاضى أبو الطيب والدارمى والماوردى وابن الصباغ وآخرون منهم وهو قول أبى اسحق المروزى الحاقا للطارئ بالمقارن قال القاضي أبو الطيب وصاحب البيان وآخرون (فان قلنا) يلزمه جميع الثمن فلا خيار للبائع (وان قلنا) بالقسط ففى ثبوت الخيار له الوجهان السابقان (أصحهما) لاخيار له * ولواشترى عصيراً فصار بعضه خمراً قبل القبض فهو كتلف أحد العبدين والحكم ماسبق * ولو تفرقا فى السلم وقد قبض بعض رأس المال دون بعض أوفي الصرف وقد قبض البعض فهل ينفسخ فى الباقى فيه الطريقان (المذهب) لاينفسخ * ولو قبض أحد العبدين ثم تلف الآخر فى يد البائع ففى الانفساخ فى المقبوض خلاف مرتب علي الصور السابقة وهى إذا تلف أحدهما قبل قبض الآخر وهذا أولى بعدم الانفساخ لتأكد العقد فيه بانتقال ضمانه الى المشترى * هذا اذا كان المقبوض باقياً فى يد المشترى فان تلف فى يده ثم تلف الآخر فى يد البائع ففى الانفساخ فى المقبوض خلاف مرتب على الصورة التى قبلها وأولى بعدم الانفساخ لتلفه من ضمان المشتري (واذا قلنا) فى هذه الصورة بعدم الانفساخ فهل له الفسخ فيه وجهان (أحدهما) نعم و يرد قيمته و يسترد الثمن ان كان سلمه (وأصحهما) لا بل عليه حصته من الثمن * ولو اكترى داراً وسكنها بعض المدة ثم انهدمت انفسخ العقد فى المستقبل وفى الماضى الخلاف الذى ذكرناه فى المقبوض التالف (المذهب) أنه لاينفسخ فعلى هذا هل له الفسخ فيه الوجهان (فان قلنا) لافسخ وهو الأصح فعليه من المسمى حصة الماضى من المدة (وان قلنا) بالانفساخ أو قلنا له الفسخ ففسخ فعليه أجرة المثل للماضي و يسترد المسمى ان كان دفعه * ولو انقطع بعض المسلم فيه عند المحل وكان الباقي مقبوضاً أو غير مقبوض وقلنا لو انقطع الجميع انفسخ العقد فينفسخ هنا فى المنقطع وفى الباقى

الثانى فللوجه المنقول عن البيان (وقوله) أو تأخير القضاء لغاشرطه بشرط تأخير القضاء هو التأجيل وقد ذكره مرة أنه لايجوز شرط الأجل فيه إلا أنه اعاده مع نظيره ليقين أن فسادهما لايفسد القرض (وقوله) صح القرض معلم

الخلاف فيما اذا تلف أحد الشيئين قبل قبضهما (فاذا قلنا) لاينفسخ فله الفسخ فان اجاز فيلزمه حصته من رأس المال فقط (وان قلنا) لو انقطع الجميع لم ينفسخ العقد كان المسلم بالخيار ان شاء فسخ العقد فى الجميع وان شاء أجازه فى الجميع وهل له الفسخ فى القدر المنقطع والاجازة فى الباقى فيه قولان (أصحهما) ليس له بناء على القولين فيمن اشتري عبدين فوجد بأحدهما عيبا هل له افراده بالرد (الأصح) ليس له *

{ فرع } لو اشترى عبدين فأبق أحدهما قبل القبض لم يبطل البيع فى الثانى لأن البيع فى الآبق(١)*

{ فرع } في مذاهب العلماء فيمن باع ما يملكه وغيره صفقة واحدة* ذكرنا مذهبنا وممن قال ببطلان العقد فيهما مالك وأبو ثور وداود وابن المنذر وقال أبو حنيفة ان جمعت الصفقة مالا وغيره كخل وخمر وعبد وحر وشاة وخنزير ومذكاة وميتة بطل العقد فى الجميع وان جمعت مالا وماله حكم المال كعبده وأم ولده بطل فى أم الولد وصح فى عبده لأن أم الولد فى حكم المال فانها لو تلفت وجبت قيمتها لسيدها وقد يحكم حاكم بصحة بيعها قال وان جمعت ماله ومال غيره صح البيع فى ماله ووقف فى مال غيره على اجازته ان أجاز نفذ وان رد بطل العقد فيه بناء على قاعدته وفي مذهب أحمد ثلاث روايات البطلان مطلقا والصحة مطلقا والأصح عندهم صحته فيما ينقسم الثمن على أجزائه و بطلانه فى غيره * * قال المصنف رحمه الله *

{وان جمع بين بيع واجارة أو بين بيع وصرف أو بين عبدين بشرط الخيار فى أحدهما دون الآخر بعوض واحد ففيه قولان (أحدهما) أنه يبطل العقدان لأن أحكام العقدين متضادة وليس أحدهما بأولي من الآخر فبطل الجميع (والثانى) أنه يصح العقدان وينقسم العوض عليهما على قدر قيمتهما لأنه ليس فيه أكثر من اختلاف حكم العقدين وهذا لايمنع صحة العقد كما لو جمع فى البيع بين مافيه شفعة و بين ما لا شفعة فيه وان جمع بين البيع والنكاح بعوض واحد فالنكاح لايبطل لانه لايبطل بفساد العوض وفى البيع قولان ووجهها ماذكرناه *وان جمع بين البيع والكتابة (فان قلنا) فى البيع والاجارة إنهما يبطلان بطل البيع والكتابة (وان قلنا) إن البيع والاجارة يصحان بطل البيع ههنا لأنه لايجوز أن يبيع السيد من عبده وهل تبطل الكتابة يبنى علي تفريق الصفقة (فان قلنا) لاتفرق بطل (وان قلنا) تفرق بطل البيع وصحت الكتابة }*

{ الشرح } فيه ثلاث مسائل (إحداها) اذا جمع فى العقدمبيعين مختلفي الحكم كثو بين

(١) كذا بالأصل فحرر

بالواو ولما نقلناه آخراً *

قال { وأما حكمه فهو التملك ولكن بالقبض او بالتصرف فيه قولان (أقيسهما) أنه بالقبض لأنه لا يتقاعد عن الهبة وللعوض فيه مدخل وعلى هذا الأصح أنه لو أراد الرجوع فى

شرط الخيار فى أحدهما دون الآخر أو بين بيع واجارة أو بيع وسلم أو اجارة وسلم أو صرف وغيره فقولان مشهو ران (أصحهما) صحة العقد فيهما و يقسط العوض عليهما بالقيمة(والثاني)يبطل فيهما وصورة البيع والاجارة بعتك عبدى وأجرتك دارى سنة بألف وصورة البيع والسلم بعتك ثوبى ومائة صاع حنطة سلما بدينار وصورة الاجارة والسلم أجرتك دارى سنة و بعتك مائة صاع سلما بمائة درهم * ولو باع حنطة وثوبا بشعير ففى صحة البيع القولان لأن التقابض فى الحنطة وما يقابلها من الشعير واجب ولا يجب في الباقي فهو كبيع وصرف (والثانية) اذاجمع بيعا ونكاحا وقال زوجتك جاريتي هذه و بعتك عبدي هذا بمائة وهوممن تحل له الأمة أو قال زوجتك بنتى و بعتك عبدها وهي فى حجره أو رشيدة وكلته فى بيعه صح النكاح بلا خلاف وفى البيع والصداق القولان السابقان فى البيع والاجارة (أصحهما) الصحة فان صححناهما وزع المسمى على قيمة المبيع ومهر المثل والا وجب فى النكاح مهر المثل (واذا قلنا) بالتوزيع فهو اذا كانت حصة النكاح في صورة تزويج ابنته مهر المثل فأكثر فان كانت أقل وجب مهر المثل بلا خلاف فهذه صورة الجمع بين البيع والنكاح وهى أن يكون العوضان لشخص كما ذكرنا فلو كانا لاثنين بأن قال بعتك عبدى و زوجتك[1] بنتى بألف فقد قطع الشيخ أبو حامد ببطلان البيع ولعله فرعه على الصحيح والا فتحقيقه أن ينبي على أنهما لو كانا لشخص (فان قلنا) لايصح البيع فهنا أولى والا ففيه القولان فيما لوكان لرجلين عبدان لكل واحد عبد فباعهما بثمن واحد والأصح البطلان (الثالثة) لو جمع بيعا وكتابة فقال لعبده كاتبتك على نجمين الى كذا وكذا و بعتك ثوبى هذا جميعا بألف (فان قلنا) في المسألتين السابقتين بالبطلان فيهمافهنا أولى والا فالبيع باطل وفى الكتابة القولان (أصحهما) الصحة وهذا الذى ذكروه من القطع ببطلان البيع تفريع على المذهب المشهور أن البيع يفسد بالشرط الفاسد وفيه القول الشاذ السابق *

(فرع) فى شيء من مسائل الدور يتعلق بتفريق الصفقة * فاذا باع مريض عبدا لا مال له غيره بعشرة وهو يساوى ثلاثين بطل البيع فى بعض المبيع وفى الباقى طريقان (أصحهما) عند الجمهور أنه على قولى تفريق الصفقة (والثانى) القطع بالصحة وصححه البغوى لأن المحاباة هنا وصية وهى تقبل من الغرر مالا يقبل غيرها فان صححنا بيع الباقى ففى كيفيته قولان وقيل وجهان (أحدهما) يصح البيع فى القدر الذى يحتمله الثلث والقدر الذى يوازى الثمن بجميع الثمن و يبطل فى الباقى

(١) هكذا بالأصل فحرر

عينه جاز لأنه أقرب الى حقه من بدله وله المطالبة ببدله للخبر (وان قلنا) يملك بالتصرف فقيل انه كل تصرف يزيل الملك فيخرج عنه الرهن والتزويج وقيل انه كل تصرف يتعلق بالرقبة فيخرج

فيصح في ثلثي العبد بالعشرة و يبقى مع الورثة ثلث العبد وقيمته عشرة والثمن وهو عشرة وذلك مثلا المحاباة وهى عشرة ولا تدور المسألة على هذا القول (والثانى) أنه اذا أزيد البيع فى بعض المبيع وجب ان يزيد الى الشراء مايقابله من الثمن فتدور المسألة لان ما ينفذ فيه البيع يخرج وما يقابله من الثمن يدخل فيها ومعلوم أن ماينفذ فيه البيع يزيد بزيادة التركة و ينقص بنقصها ويتوصل الى معرفة المقصود بطرق (منها) أن ينسب ثلث المال الى قدر المحاباة ويصح البيع فى المبيع بمثل نسبة الثلث من المحاباة فنقول فى هذه الصورة ثلث المال عشرة والمحاباة عشرون والعشرة نصف العشرين فيصح البيع فى نصف العبد وقيمته خمسة عشر بنصف الثمن وهو خمسة كأنه اشترى سدسه بخمسة ووصى له بثلثه و يبقى مع الورثة نصف العبد وهو خمسة عشر والثمن وهو خمسة فالمبلغ عشرون وذلك مثل المحاباة واختلفوا فى الأصح من هذين القولين أو الوجهين فى الكيفية فرجح كثيرون الأول و به قال ابن الحداد قال القفال والأستاذ أبو منصور وغيرهما هو المنصوص للشافعي رحمه الله قالوا والثانى خرجه ابن سريج ورجح آخرون الثانى واختاره أكثر الحساب و به قال ابن القاص وابن اللبان وإمام الحرمين قال الرافعي وهو فى المغني والله سبحانه أعلم *

باب الربا

الربا مقصور وهو من ربا يربو فيكتب بالألف وتثنيته ربوان واختار الكوفيون كتبه وتثنيتها بالياء بسبب الكسرة فى أوله وغلطهم البصريون قال الثعلبي كتبوه في المصحف بالواو وقال الفراء انما كتبوه بالواو لأن أهل الحجاز تعلموا الخط من أهل الحيرة ولغتهم الربوا فعلموهم صورة الخط على لغتهم قال وكذلك قرأها أبو سماك العدوى بالواو وقرأ حمزة والكسائى بالأمالة بسبب كسرة الراء وأقر الباقون بالتفخيم لفتحة الباء قال وأنت بالخيار في كتبه ـ بالألف والواو والياء ـ والرماء ـ بالميم والمد ـ والربية بالضم والتخفيف لغة فى الربا وأصله الزيادة وأربى الرجل وأرمى عامل بالربا *

* قال المصنف رحمه الله *

{الربا محرم والأصل فيه قوله تعالى (وأحل الله البيع وحرم الربا) وقوله تعالى (الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس) روى فى التفسير حين يقوم من قبره وروى ابن مسعود رضى الله عنه قال «لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وشاهده وكاتبه }*

عنه الاجارة وقيل كل تصرف يستدعى نفوذه الملك فيخرج عنه الرهن اذا رهن المستعار جائز }*

لاشك أن المستقرض يتملك ما استقرضه ولكن فيما يملك به قولان متفرعان من كلام الشافعي رضي الله

﴿ الشرح ﴾ المس الجنون قال العلماء من المفسرين وغيرهم قوله تعالى (الذين يأكلون الربا) معناه يتعاملون به بيعاً أو شراء وانما خص الأكل بالذكر لأنه معظم المقصود كما قال تعالى (إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً) وقوله تعالى (لايقومون) أي يوم القيامة من قبورهم (إلا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان) قال أهل التفسير واللغة التخبط هو الضرب على غير الاستواء ويقال خبط البعير إذا ضرب بأخفافه ويقال للرجل الذي يتصرف تصرفا رديئاً ولا يهتدي فيه هو يخبط خبط عشواء وهى الناقة الضعيفة البصر قالوا فمعني الآية أن الشيطان يصيبه بالجنون حين يقوم من قبره فيبعث مجنوناً فيعرف أهل الموقف أنه من أكلة الربا (وأما) حديث ابن مسعود المذكور فى الكتاب فصحيح رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه وآخرون بأسانيد صحيحة قال الترمذى هو حديث حسن صحيح وهو من رواية عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه وقد قال يحيى بن معين أنه لم يسمع أباه ولكن قال على بن المديني والأكثرون المحققون سمعه وهى زيادة علم ورواه مسلم فى صحيحه من رواية جابر بن عبد الله رضى الله عنهما ووقع فى المهذب وسنن أبى داود وشاهده بالافراد وفي الترمذى وشاهديه بالتثنية (وأما) الأحكام فقد أجمع المسلمون على تحريم الربا وعلي أنه من الكبائر وقيل انه كان محرما فى جميع الشرائع وممن حكاه الماوردى والله سبحانه وتعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال الماوردى اختلف أصحابنا فيما جاء به القرآن من تحريم الربا علي وجهين (أحدهما) أنه مجمل فسرته السنة وكل ماجاءت به السنة من أحكام الربا فهو بيان لمجمل القرآن نقداً كان أو نسيئة (والثاني) أن التحريم الذي فى القرآن انما تناول ما كان معهوداً للجاهلية من ربا النساء وطلب الزيادة في المال بزيادة الأجل وكان أحدهم إذا حل أجل دينه ولم يوفه الغريم أضعف له المال وأضعف الأجل ثم يفعل كذلك عند الأجل الآخر وهو معنى قوله تعالى (لاتأكلوا الربا أضعافا مضاعفة) قال ثم وردت السنة بزيادة الربا فى النقد مضافا إلى ماجاء به القرآن قال وهذا قول أبى حامد المروذي *

﴿ فرع ﴾ يستوي فى تحريم الربا الرجل والمرأة والعبد والمكاتب بالاجماع ولا فرق فى تحريمه بين دار الاسلام ودار الحرب فما كان حراماً فى دار الاسلام كان حراما فى دار الحرب سواء جرى بين مسلمين أو مسلم وحربى سواء دخلها المسلم بأمان أم بغيره هذا مذهبنا وبه قال مالك

عنهما (اصحهما) انه يملك بالقبض لانه إذا قبضه ملك التصرف فيه من جميع الوجوه ولو لم يملكه لما ملك التصرف فيه ولأن الملك فى الهبة يحصل بالقبض ففى القرض أولى لأن للعوض مدخلا فيه

وأحمد وأبو يوسف والجمهور * وقال أبو حنيفة لايحرم الربا فى دار الحرب بين المسلم وأهل الحرب ولا بين مسلمين لم يهاجرا منها واذا باع مسلم لحربى فى دار الحرب درهما بدرهمين أواسلم رجلان فيها ولم يهاجرا فتبايعا درهما بدرهمين جاز واحتج له بما روى عن مكحول عن النبي ﷺ قال « لاربا بين مسلم وحربى فى دار الحرب » ولأن اموال اهل الحرب مباحة بغير عقد فالعقد الفاسد اولى * واحتج اصحابنا بعموم القرآن والسنة فى تحريم الربا من غير فرق ولان ما كان ربا في دار الاسلام كان ربا محرما فى دار الحرب كما لو تبايعه مسلمان مهاجران وكما لو تبايعه مسلم وحربى فى دار الاسلام ولان ماحرم فى دار الاسلام حرم هناك كالخمر وسائر المعاصى ولأنه عقد على مالا يجوز فى دار الاسلام فلم يصح كالنكاح الفاسد هناك (والجواب) عن حديث مكحول انه مرسل ضعيف فلاحجة فيه ولو صح لتأولناه على أن معناه لايباح الربا فى دار الحرب جمعاً بين الادلة (واما) قولهم ان اموال الحربي مباحة بلا عقد فلا نسلم هذه الدعوى ان دخلها المسلم بأمان فان دخلها بغير امان فالعلة منتقضة كما إذا دخل الحربى دار الاسلام فبايعه المسلم فيها درهما بدرهمين وانه لايلزم من كون اموالهم تباح بالاغتنام استباحتها بالعقد الفاسد ولهذا تباح ابضاع نسائهم بالسبي دون العقد الفاسد *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ والاعيان التى نص على تحريم الربا فيها الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح والدليل عليه ماروى عبادة بن الصامت رضى الله عنه قال «سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والتمر بالتمر والبر بالبر والشعير بالشعير والملح بالملح الا سواء بسواء عينا بعين فمن زاد اواستزاد فقد أربى (فأما) الذهب والفضة فانه يحرم فيهما الربا لعلة واحدة وهو أنهما من جنس الأثمان فيحرم الربا فيهما ولا يحرم فيما سواهما من الموزونات والدليل عليه انه لايجوز أن يكون تحريم الربا لمعني يتعداهما الى غيرهما من الأموال لأنه لو كان لمعني يتعداهما إلى غيرهما لم يجز أسلامهما فيما سواهما من الاموال لان كل شيئين جمعتهما علة واحدة فى الربا لايجوز اسلام أحدهما فى الآخر كالذهب والفضة والحنطة والشعير فلما جاز اسلام الذهب والفضة فى الموزونات والمكيلات وغيرهما من الأموال دل على أن العلة فيهما لمعنى لا يتعداهما وهو أنه من جنس الأثمان ﴾*

﴿ الشرح ﴾ حديث عبادة رضي الله عنه رواه مسلم وأجمع المسلمون على تحريم الربا فى هذه الأعيان الستة المنصوص عليها واختلفوا فيما سواها فقال داود الظاهرى وسائر أهل الظاهر والشيعة

(والثاني) أنه يملك بالتصرف لأنه ليس بتبرع محض إذ يجب فيه البدل وليس على حقائق المعاوضات كما سبق فوجب أن يكون تملكه بعد استقرار بدله *

والقاساني

والقاساني وسائر ثقاة الناس لا تحريم فى الربا فى غيرها وحكاه صاحب الحاوى عن طاوس ومسروق والشعبي وقتادة وعثمان البتي وقال سائر العلماء لا يتوقف تحريم الربا عليها بل يتعدى إلى ما فى معناها وهو ما وجدت فيه العلة التى هى سبب تحريم الربا فى السنة واختلفوا فيها (فأما) الذهب والفضة فالعلة عند الشافعى فيهما كونهما جنس الأثمان غالبا وهذه عنده علة قاصرة عليهما لا تتعداهما اذلا توجد فى غيرهما وقال أبو حنيفة العلة فيهما الوزن فى جنس واحد فالحق بهما كل موزون كالحديد والنحاس والرصاص والقطن والكتان والصوف وكل ما يوزن فى العادة و وافق أنه لايحرم الربا فى معمول الحديد والنحاس ونحوهما وانما يحرم فى التبر وممن قال بمعنى قول أبي حنيفة الزهرى والحكم وحماد والثورى والأوزاعى واحتج لهم بحديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة وأبى سعيد الخدري رضى الله عنهم أنهما حدثاه «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أخا بني عدى الأنصارى فاستعمله على خيبر فقدم بتمر جنيب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل تمر خيبر هكذا قال لا والله يارسول الله انا لنشترى الصاع بالصاعين من الجمع فقال رسول صلى الله عليه وسلم لاتفعلوا ولكن مثلا بمثل أو بيعوا هذا واشتروا قيمته من هذا وكذلك الميزان» رواه البخارى ومسلم قالوا نعنى وكذلك الموزون فيدل على أن كل موزون لا يجوز التفاضل فيه قالوا ولأن علتكم قاصرة فانها لا تتعدي الذهب والفضة وهما الأصل الذى استنبطتم منه العلة وعندكم فى العلة القاصرة وجهان لأصحاب الشافعى (أحدهما) أنها فاسدة لا يجوز التعليل بها لعدم الفائدة فيها فان حكم الأصل قد عرفناه وانما مقصود العلة أن يلحق بالأصل غيره (والوجه الثانى) أن القاصره صحيحة ولكن المتعدية أولى قالوا فعلتكم مردودة على الوجهين لأن حكم الذهب والفضة عرفناه بالنص قالوا ولأن علتكم قد توجد ولا حكم وقد يوجد الحكم ولا علة كالفلوس بخراسان وغيرها فانها أثمان ولا ربا فيها عندكم والثانى كأوانى الذهب والفضة يحرم الربا فيها مع أنها ليست أثمانا * واحتج أصحابنا بما ذكره المصنف وهو أنه يجوز اسلام الذهب والفضة فى غيرهما من الموزونات بالاجماع كالحديد وغيره فلو كان الوزن علة لم يجز كما لايجوز اسلام الحنطة فى الشعير والدراهم في الدنانير ولأن أبا حنيفة جوز بيع المضروب من النحاس والحديد والرصاص بعضه ببعض متفاضلا ولو كانت العلة الوزن لم يجز (فان قالوا) خرجت بالضرب عن كونها موزونة (قلنا) لانسلم * وأجاب أصحابنا عن حديثهم بثلاثة أجوبة (أحدها) جواب البيهقي قال قد قيل إن قوله وكذلك الميزان من كلام

﴿ التفريع ﴾ (إن قلنا) يملك بالقبض فهل للمقرض أن ترجع فيه مادام باقياً فى يد المستقرض بحاله فيه وجهان (احدهما) لاصيانة لملكه وله أن يؤدى حقه من موضع آخر وهذا ما ذكره

أبي سعيد الخدري موقوف عليه (الثاني) جواب القاضي أبوالطيب وآخرين أن ظاهر الحديث غير مراد فان الميزان نفسه لاربا فيه واضمر ثم فيه الموزون ودعوى العموم في المضمرات لايصح (الثالث) أنه يحمل الموزون على الذهب والفضة جمعا بين الأدلة وأجابوا عن قولهم لا فائدة فى العلة القاصرة بأن مذهبنا جواز التعليل بها فان العلل اعلام نصبها الله تعالى للأحكام منها متعدية ومنها غير متعدية إنما يراد منها بيان حكمة النص لا الاستنباط وإلحاق فرع بالأصل كما أن المتعدية عامة التعدى وخاصته * ثم لغير المتعدية فائدتان (احداهما) أن تعرف أن الحكم مقصور عليها فلا تطمع فى القياس (والثانية) أنه ربما حدث ما يشارك الأصل فى العلة فيلحق به وأجابوا عن الفلوس بأن العلة عندنا كون الذهب والفضة جنس الأثمان غالبا وليست الفلوس كذلك فانها وان كانت ثمنا فى بعض البلاد فليست من جنس الأثمان غالباً وان لم تكن أثمانا والله سبحانه أعلم *

﴿ فرع ﴾ (وأما) داود وموافقوه فاحتجوا بعموم قوله تعالى (وأحل الله البيع) وبقوله تعالى (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) وبأن أصل الاستثناء الاباحة * واحتج أصحابنا بحديث معمر بن عبد الله رضي الله عنه قال «كنت أسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام مثلا بمثل» رواه مسلم وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة ان يبيع الرجل تمر حائطه ان كان نخلا بتمر كيلا وان كان كرما أن بيعه بزبيب كيلا وان كان زرعا أن يبيعه بكيل طعام نهى عن ذلك كله» رواه البخارى ومسلم قال أصحابنا الطعام المذكور فى الحديث الأول عام يتناول جميع مايسمى طعاما (فان قيل) فقد خصه بالأشياء الستة (قلنا) ذكر بعض ما يتناوله العموم ليس تخصيصا علي الصحيح (فان قيل) الطعام مخصوص بالحنطة (قلنا) هذا غلط بل هو عام لكل مايؤكل قال الله تعالى (كل الطعام كان حلا لبني اسرائيل الا ماحرم اسرائيل على نفسه) وقال تعالى (فلينظر الانسان الى طعامه) الى قوله تعالى (فأنبتنا فيها حبا وعنبا) الآية وقال تعالى (فمن شرب منه فليس مني ومن لم يطعمه فانه مني) وعن أبي ذر رضى الله عنه فى حديثه الطويل في قصة اسلامه قال «قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فمن كان يطعمك قلت ما كان لى طعام الا ماء زمزم فسمنت حتى تكسرت عكن بطني قال انها مباركة انها طعام طعم» رواه البخارى ومسلم * وعن عائشة رضى الله عنها قالت «مكثنا مع رسول الله ﷺ زمانا مالنا طعام الا الاسودان الماء والتمر رواه» [1] والجواب عن الآيتين أنهما عام مخصوص بماذكرنا (وقولهم) أصل الأشياء الاباحة ليس كذلك بل مذهب داود

(١) بياض بالأصل،

في التهذيب (وأظهرهما) عند الأكثرين ان له ذلك لانه يتمكن من تغريمه بدل حقه عند الفوات فلان يتمكن من مطالبته بعينه كان أولى ولا يبعد أن يرجع فيما ملكه غيره كما يرجع الواهب فى

أنها على الوقف والصحيح عندنا أنه لا حكم قبل ورود الشرع والله سبحانه أعلم *

(فرع) ذكرنا أن علة الربا فى الذهب والفضة عندنا كونهما جنس الأثمان غالباً قال أصحابنا وقولنا غالبا احتراز من الفلوس إذا راجت رواج النقود كما قدمناه ويدخل فيه الاوانى والتبر وغير ذلك فهذه العبارة هى الصحيحة عند الاصحاب وهى التى نقلها الماوردى وغيره عن نص الشافعى قال الماوردى ومن أصحابنا من يقول العلة كونهما قيم المتلفات قال ومن أصحابنا من جمعهما قال وكله قريب * وجزم المصنف فى التنبيه بأنهما قيم الاشياء وأنكره القاضى أبو الطيب وغيره على من قاله من أصحابنا قالوا لان الاوانى والتبر والحلى يجرى فيها الربا وليس مما يقوم بها وانا وجه ضعيف غريب أن تحريم الرّبا فيهما بعينهما لا لعلة حكاه المتولى وغيره *

(فرع) إذا راجت الفلوس رواج النقود لم يحرم الربا فيها هذا هو الصحيح المنصوص وبه قطع المصنف والجمهور وفيه وجه شاذ أنه يحرم حكاه الخراسانيون (وأما) ماسواها من الموزونات كالحديد والنحاس والرصاص والقطن والكتان والصوف والغزل وغيرها فلا ربا فيها عندنا فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا ومؤجلا ولا خلاف فى شئ من هذا عندنا إلا وجهاً حكاه المتولى والرافعى عن أبى بكر الاولى من أصحابنا المتقدمين أنه قال لا يجوز بيع مال بجنسه متفاضلا سواء كان مطعوما أو نقداً أو غيرهما وهذا شاذ ضعيف * * قال المصنف رحمه الله *

(فاما الاعيان الاربعة ففيها قولان (قال) فى الجديد العلة فيها أنها مطعومة والدليل عليه ماروى معمر بن عبد الله أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « الطعام بالطعام مثلا بمثل » والطعام اسم لكل ما يتطعم والدليل عليه قوله تعالى (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم) وأراد به الذبائح وقالت عائشة رضى الله عنها «مكثنا مع نبينا صلى الله عليه وسلم سنة ما لنا طعام الا الاسودان الماء والتمر وقال لبيد

لمعفر قهد ينازع شلوه * غبس كواسب ما يمن طعامها

وأراد به الفريسة والحكم اذا علق على اسم مشتق كان ذلك علة فيه كالقطع فى السرقة والحد فى الزنا ولان الحب مادام مطعوماً يحرم فيه الربا فاذا زرع وخرج عن أن يكون مطعوما لم يحرم فيه الربا فاذا انعقد الحب وصار مطعوما حرم فيه الربا فدل على أن العلة فيه كونه مطعوما فعلى هذا يحرم الربا فى كل مايطعم من الاقوات والادام والحلاوات والفواكه والادوية وفى الماء وجهان

الهبة (وقوله) فى الكتاب وله المطالبة ببدله للجبر ليس مسألة أخرى بل المعنى أن له المطالبة ببدل ملكه عند فواته جبرا لحقه فأولى أن يكون له المطالبة بما كان عين ملكه وكثيراً مايقرؤن قوله

(أحدهما) يحرم فيه الربا لأنه مطعوم فهو كغيره (والثانى) لايحرم فيه الربا لأنه مباح فى الأصل غيرمتمول فى العادة فلا يحرم فيه الربا * وفي الأدهان المطيبة وجهان (أحدهما) لاربا فيها لانها تعد للانتفاع برائحتها دون الاكل (والثاني) أنه يحرم فيها الربا وهو الصحيح لانه مأكول وانما لايؤكل لانه ينتفع به فيما هو أكثر من الاكل * وفى البزر ودهن السمك وجهان (أحدهما) لاربا فيه لانه يعد للاستصباح (والثانى) أنه يحرم الربا فيه لانه مأكول فاشبه الشيرج (وقال) فى القديم العلة فيها أنها مطعومة مكيلة أو مطعومة موزونة والدليل عليه أن النبي ﷺ قال «الطعام بالطعام مثلا بمثل» والمماثلة لاتكون الابالكيل أو الوزن فدل على أنه لايحرم الا فى مطعوم يكال أو يوزن فعلى هذا لايحرم الربا فيما لايكال ولا يوزن من الاطعمة كالرمان والسفرجل والقثاء والبطيخ وما أشبهها ﴾*

﴿ الشرح ﴾ أما حديث معمر فرواه مسلم وسبق بيانه وحديث عائشة (١) (وقوله) وأما الاعيان الاربعة هكذا هو في المهذب الاربعة وكان الاصل أن يقول الاربع ولكنه أراد بالاعيان الاجناس فأثبت الهاء (وقولها) الاسودان هو من باب التغليب وتسمية الشيئين باسم أحدهما كالأبوين والقمرين والعمرين ونظائره فان الماء ليس بأسود (قوله) فى بيت لبيد لمعفر هو - بفتح العين المهملة والفاء المشددة - وهو ولد الظبية اذا أرادت فطامه عن الرضاع فانها تقطعه عن الرضاع أياما ثم تعود الى ارضاعه أياما ثم تقطعه عن الرضاع أياما ثم ترضعه تفعل ذلك حتى لايضره القطع جملة فاذا فعلت هذا قيل عفرت الظبية ولدها ومعفر هو هكذا فسره صاحب البيان وفسره غيره بانه الذى سحب فى التراب وعفر به والقهد - بفتح القاف واسكان الهاء - قيل هو الابيض وقيل أبيض فيه كدورة وفيه حمرة أو صفرة وجمعه قهاد (وقوله) تنازع شلوه أى تجاذف أعضاءه (وقوله) غبس - بغين معجمة ثم موحدة ساكنة ثم سين مهملة - أي ذئاب جمع أغبس وهو الذى لونه كلون الرماد (وقوله) كواسب أى تكسب قوتها (وقوله) مايمن طعامها فيه تأويلان (أصحهما) وأشهرهما أنه لامنة عليها فيه بل تأخذه بالقهر والغلبة لا بالسؤال والمسكنة بخلاف السنور وشبهه (والثانى) معناه لاينقص ولا ينقطع لقوله تعالى (أجر غير ممنون) وقبل هذا البيت بيت آخر يظهر معني هذا وهو

خنساء ضيعت الفرير فلم يرم * عرض الشقائق طوفها و بغامها

الخنساء بقرة وحشية والفرير - بفتح الفاء - ولدها (وقوله) يرم - بفتح الياء وكسر الراء - معناه يفارق وعرض - بضم العين - وهو الناحية والشقائق جمع شقيقة وهى رملة فيها نبات وقيل أرض

(١) كذا بالأصل نحرر

للجبر للخبر وظنى القريب من اليقين أنه خطأ لانه ليس فى كتب المصنف ولا فى كتب غيره ذكر خبر يستدل به على أن للمقرض المطالبة ببدل القرض مع بقاء عينه (وأما) للجبر فهو مناسب للمعني

غليظة بين رملين (وقوله) طوفها - بفتح الطاء ورفع الفاء - وهو ذهابها ومجيئها وهو فاعل يرم وبغامها - بضم الباء الموحدة وبالغين المعجمة وبرفع الميم - معطوف على طوفها والبغام الصوت واللام فى قوله لمعفر مكسورة وهى لام التعليل ومعني البيتين أنها ضيعت ولدها فلا تزال تطوف فى ناحية الرمال لطلبه ظانة أنه هناك ولا تعلم أن الذئاب تجاذبت أعضاءه وأكلته (وأما) لبيد صاحب هذا فهو أبو عقيل - بفتح العين - لبيد بن ربيعة بن مالك العامرى الصحابى الشاعر المشهور كان من فحول شعراء الجاهلية ثم وفد على رسول الله ﷺ فاسلم وحسن اسلامه وكان من المعمرين عاش مائة واربعا وخمسين سنة وقيل غير ذلك توفى فى خلافة عثمان وقيل فى أول خلافة معاوية رضى الله عنهم (قوله) فى الماء لانه مباح فى الاصل احتراز مما يتأثر من الزروع والثمار وما يلقى من الاطعمة رغبة عنه فانه اذا أخذ انسان شيئاً من ذلك جرى فيه الربا لانه ليس بمباح فى الاصل (وقوله) غير متمول فى العادة احتراز من الصيد والبزر - بفتح الباء وكسرها - لغتان والقثاء - بكسر القاف وضمها - والكسر أفصح وأشهر (أما) الاحكام ففى علة تحريم الربا فى الاجناس الاربعة قولان (أصحهما) وهو الجديد أنها الطعم فيحرم الربا فى كل مطعوم سواء كان مما يكال أو يوزن أو غيرهما ولا يحرم في غير المطعوم فيجرى الربا فى السفرجل والبطيخ والرمان والبقول وغيرها من المطعوم (والثانى) وهو القديم لا يحرم الا فى مطعوم يكال او يوزن فعلى هذا لا ربا في السفرجل والرمان والبيض والجوز والبقول والخضراوات وغيرها مما لا يكال ولا يوزن فيجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا وهذا القول ضعيف جداً والتفريع انما هو على الجديد فعلى هذا قال الشافعي والأصحاب المراد بالمطعوم مايعد للطعم غالبا تقوتا وتأدما أو تفكها أو تداويا أو غيرها فيدخل فيه الحبوب والأدام والحلاوات والفواكه والبقول والتوابل والأدوية وغيرها فيحرم الربا فى جميع ذلك قال أصحابنا وسواء ما أكل غالباً أو نادراً كالبلوط والطرثوث وهو نبت معروف وسواء ما أكل وحده أو مع غيره وفى الزعفران وجهان حكاهما القاضى حسين والمتولى والرافعى (أحدهما) لا ربا فيه لأنه لا يقصد بالأكل (والثاني) وهو الصحيح المنصوص وبه قطع الجمهور يحرم فيه الربا لأنه مأكول فى الجملة وفى المصطكى والزنجبيل وجهان (الصحيح) المشهور يحرم فيهما الربا (والثانى) لا ربا فيهما حكاه (١) والرافعى وقطع صاحب البيان بأنه لا ربا فى المصطكى ويجرى تحريم الربا فى جميع الأدوية كالأهليلج والابليلج والسقمونيا وغيرها نص عليه الشافعى واتفق

(١) بياض بالأصل

المذكور وهو الذى أورده الامام والمصنف في الوسيط وغيره * وعن مالك أنه ليس للمقرض الرجوع فيما أقرضه حتى يقضى المستقرض وطره منه أو يمضي زمان يسع لذلك * ولو رد المستقرض عين ما أخذه

عليه الأصحاب إلا وجها حكاه القاضي حسين والمتولى وغيرهما أن ما يقتل كثيره ويستعمل قليله فى الأدوية كالسقمونيا لا ربا فيه وهو شاذ ضعيف (وأما) الماء (اذا قلنا) بالمذهب انه مملوك يصح بيعه فهل يحرم فيه الربافيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما) يحرم هكذا صححه إمام الحرمين والرافعى والجمهور وهو الصواب ولا يغتر بتصحيح صاحب الانتصار الأباحة فانه شاذ ضعيف (فان قيل) لوكان مطعوما لم يجز الاستنجاء به (قلنا) ثبتت الأحاديث فى جواز الاستنجاء به فصار مستثنى (وأما) الادهان فأربعة أضرب (أحدها) مايعد للأكل كالزبد والسمن والزيت والشيرج ودهن الجوز واللوز والبطم ودهن الفجل والخردل والصنوبر وأشباهها فيحرم فيه الربا أيضا لانه يؤكل للتداوى فاشبه الاهليلج (١) (الثالث) مايراد للطيب كدهن البنفسج والوردوالياسمين والزنبق والبان وسائر الادهان المطيبة فيها وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما) عنده وعند الاصحاب أنها ربوية وذكر أمام الحرمين أن العراقيين نقلوا فى المسألة قولين المنصوص أنها ربوية وفى قول مخرج ليست ربوية قال وقال صاحب التقريب دهن البنفسج ربوى وفى دهن الورد وجهان قال الامام ولا أفهم الفرق بينهما (فاذا قلنا) انها ربوية لم يجز بيع شيء من هذه الادهان بعضه ببعض متفاضلا ولا بيع بعضها بالشيرج متفاضلا بلا خلاف هكذا صرح به الاصحاب ونقله الامام عن العراقيين ولم يذكر خلافه قالوا لانها كلها شيرج اختلفت رائحته بحسب ما جاورها من هذه الادهان (الرابع) مايراد للاستصباح كدهن السمك وبزر الكتان ودهنه وفيه وجهان مشهوران فى الطريقين ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما) أنه ليس بربوى (وأما) قول إمام الحرمين والغزالى أن العراقيين قطعوا بأنه لا ربافيه فليس بمقبول بل الخلاف فيه مشهور فى كتب العراقيين والله أعلم *

(١) كذا بالأصل وانظر أين الضرب الثانى

﴿ فرع ﴾ الطين الارموى ربوى على الصحيح من الوجهين ونقله امام الحرمين عن الغزالى قال ولا خلاف فيه وممن ذكر الوجهين فيه القاضى حسين والمتولى والرافعى (وأما) الطين الذى يؤكل سفها ويقال له الخراسانى ففيه الوجهان (الصحيح) أنه ليس ربويا وبه قطع القاضى حسين وأبو الطيب والمتولي وصاحب البيان ونقله امام الحرمين عن العراقين قال وتردد فيه الشيخ أبو محمد ومال الى أنه ربوى وصححه الغزالى فى الوسيط أنه ربوى والمذهب الاول *

﴿ فرع ﴾ فى دهن الورد وجهان حكاهما الصيمري وصاحب البيان وغيرهما (أصحهما)

فعلي المقرض القبول لامحالة (وان قلنا) انه يملك بالتصرف فمعناه أنه إذا تصرف تبين لنا ثبوت الملك قبله ثم فى ذلك التصرف وجوه (أظهرها) أنه كل تصرف يزيل الملك (والثانى) كل تصرف

ليس بربوى صححه الرافعى وهو كلام الجمهور وحكى الرافعي الوجهين في العود المطيب أيضا وقطع الأكثرون بأنه ليس ربويا *

﴿ فرع ﴾ لا ربا فى الحيوان عندنا فيجوز بيع شاة بشاتين و بعير ببعيرين ودجاجة بدجاجتين وكذا سائر الحيوان ولا خلاف فى هذا عندنا الا الوجه الذى قدمناه عن الاودني وهو شاذ ضعيف والا وجها حكاه امام الحرمين ومتابعوه فى السمك الصغار التى يمكن ابتلاعها فى حياتها أنه يجرى فيه الربا بناء علي جواز أكلها حية وفيه وجهان سبقا فى الاطعمة والصيد والذبائح (ان قلنا) لايجوز أكلها حية ليست ربوية فيجوز بيع سمكة بسمكات كسائر الحيوان والا فوجهان (أصحهما) الجواز وهو مقتضى كلام الجمهور (والثانى) لا و به قطع المتولى تفريعا على جواز أكله *

﴿ فرع ﴾ قال ابن الصباغ والاصحاب لا ربا فى النوى لأنه ليس بطعام للآدمى وان كان طعاما للبهائم فاشبه الحشيش *

﴿ فرع ﴾ لا ربا فى الجلود والعظام ان كان يجوز أكلها وهذا لاخلاف فيه وممن صرح به الماوردي لانها لا تؤكل فى العادة *

﴿ فرع ﴾ قال المتولى وغيره أنواع الحشيش التى تنبت فى الصحارى وتؤكل فى حال رطوبتها وأطراف قضبان العنب لا ربا فيها لأنها لا تقصد للأكل عادة *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ وماسوى الذهب والفضة والمأكول والمشروب لايحرم فيها الربا فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا ونسيئة ويجوز فيها التفرق قبل التقابض لما روي عبد الله بن عمرو بن العاص قال « أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أجهز جيشا فنفدت الابل فأمرنى أن آخذ على قلاص الصدقة فكنت آخذ البعير بالبعيرين الى ابل الصدقة » وعن علي كرم الله وجهه « أنه باع جملا الى أجل بعشرين بعيرا » وباع ابن عباس رضى الله عنه بعيرا بأربعة أبعرة واشتري ابن عمر رضى الله عنه راحلة بأربع رواحل و رواحله بالربذة واشترى رافع بن خديج رضى الله عنه بعيرا ببعيرين فأعطاه أحدهما وقال آتيك بالآخر غدا * ولايجوز بيع نسيئة بنسيئة لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبي ﷺ نهي عن بيع الكالىء بالكالىء قال أبوعبيدة هو النسيئة بالنسيئة ﴾*

﴿ الشرح ﴾ حديث ابن عمرو بن العاصي رواه أبو داود وسكت عليه فيقتضى انه عنده

يتعلق بالرقبة (والثالث) كل تصرف يستدعى الملك فعلى الوجوه يكفى البيع والهبة والاعتاق والاتلاف ولا يكفي الرهن والتزويج والاجارة وطحن الحنطة وخبز الدقيق وذبح الشاة على الوجه

حسن كما سبق تقريره وان كان في اسناده نظر لكن قال البيهقي له شاهد صحيح فذكره باسناده الصحيح عن عبد الله بن عمرو بن العاصي أن رسول الله ﷺ أمره ان يجهز جيشاً قال عبد الله وليس عندنا ظهر قال فامره النبي ﷺ أن يبتاع ظهراً إلى خروج التصدق فابتاع عبد الله البعير بالبعيرين وبالأبعرة الى خروج التصدق بأمر رسول الله ﷺ وهذه الرواية رواها أيضاً الدارقطني باسناد صحيح (وأما) الأثر المذكور عن علي رضي الله عنه فرواه مالك في الموطأ والشافعي في مسنده وفى الام باسناد صحيح عن حسين بن محمد بن علي أن علي بن أبي طالب رضى الله عنه باع جملا له عصيفير بعشرين بعيراً إلى أجل لكن فى اسناده انقطاع من طريق حسين ابن محمد بن علي فلم يدركه (وأما) الأثر عن ابن عمر فصحيح رواه مالك فى الموطأ والشافعي عن مالك عن نافع وذكره البخاري فى صحيحه تعليقا (وأما الاثر) عن رافع بن خديج فصحيح ذكره البخاري فى صحيحه تعليقا (وأما) حديث النهى عن بيع الكالئ بالكالئ فرواه الدارقطني والبيهقي باسناد ضعيف مداره على موسى بن عبيدة الزيدي وهو ضعيف (أما) الفاظ الفصل القلاص - بكسر القاف - جمع قلص والقلص جمع قلوص وهي الناقة الشابه ذكره الجوهري وغيره (وقوله) أخذ من قلاص الصدقة هكذا هو فى المهذب من والذى فى سنن أبى داود والبيهقي وغيرهما فى ومعناهما السلف على ابل الصدقة إلى أجل معلوم (واما) الراحلة فالبعير النجيب والربذة - بفتح الراء والباء الموحدة والذال معجمة - موضع على ثلاث مراحل من المدينة والكالىء بالهمز (أما) الاحكام ففي الفصل مسألتان (احداها) أن ماسوى الذهب والفضة والمطعوم لايحرم فيه الربا فيجوز بيع بعير بابعرة وشاة بشياه وثوب بثياب وصاع نورة أو جص أو اشنان بصيعان و رطل غزل بأرطال من جنسه واشباهه وكل هذا مما سبق بيانه (المسألة الثانية) لايجوز بيع نسيئة بنسيئه بأن يقول بعني ثوباً فى ذمتى بصفته كذا الى شهر كذا بدينار مؤجل الى وقت كذا فيقول قبلت وهذا فاسد بلاخلاف *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهب العلماء فى بيان علة الربا فى الأجناس الاربعة وهى البر والشعير والتمر والملح ولهم فيها عشرة مذاهب (أحدها) مذهب أهل الظاهر ومن موافقهم انه لاربا فى غير الاجناس الستة كما سبق (الثانى) مذهب ابى بكر عبد الرحمن بن كيسان الأصم ان العلة فيها كونها منتفعا به حكاه عنه القاضى حسين (والثالث) مذهب ابن سيرين وابي بكر الأودنى من اصحابنا ان العلة الجنسية تحرم الربا في كل شيء بيع بجنسه كالتراب بالتراب متفاضلا والثوب بالثوبين والشاة بالشاتين (الرابع) مذهب الحسن البصرى ان العلة المنفعة فى الجنس فيجوز عنده بيع ثوب

الاول ويكفي ماسوي الاجارة على الثانى وما سوى الرهن على الثالث لانه يجوز أن يستعير المرهن شيئاً فيرهنه كما سيأتى (وقوله) رهن المستعار جائز يعني المستعار للرهن لامطلق المستعار وعن الشيخ

قيمته دينار بثوبين قيمتهما دينار ويحرم بيع ثوب قيمته دينار بثوب قيمته ديناران (الخامس) مذهب سعيد بن جبير أن العلة تقارب المنفعة في الجنس فحرم التفاضل فى الحنطة بالشعير أن العلة تقارب المنفعة فى الجنس فحرم التفاضل فى منافعها وكذلك الباقلى بالحمص والدخن بالذرة (السادس) مذهب ربيعة بن أبى عبد الرحمن أن العلة كونه جنسا تجب فيه الزكاة فحرم الربا فى جنس تجب فيه الزكاة من المواشي والزروع وغيرها ونفاه عمالا زكاة فيه (السابع) مذهب مالك كونه مقتاتا مدخر جنس فحرم الربا فى كل ما كان قوتا مدخراً ونفاه عما ليس بقوت كالفوا كه وعما هو قوت لا يدخر كاللحم (الثامن) مذهب أبى حنيفة أن العلة كونه مكيل جنس فحرم الربا فى كل مكيل وان لم يؤ كل كالجص والنورة والاشنان ونفاه عما لا يكال ولا يوزن وان كان مأ كولا كالسفرجل والرمان (التاسع) مذهب سعيد بن المسيب وقول الشافعى فى القديم أن العلة كونه مطعوما يكال أو يوزن فحرمه فى كل مطعوم يكال أو يوزن ونفاه عما سواه وهو كل مالا يؤ كل ولا يشرب أو يؤكل ولا يكال ولا يوزن كالسفرجل والبطيخ (العاشر) ان العلة كونه مطعوما فقط سواء كان مكيلا أو موزونا أم لا ولا ربا فيما سوى المطعوم غير الذهب والفضة وهذا مذهب الشافعى الجديد الصحيح وهو مذهب احمد وابن المنذر وغيرهما (فأما) أهل الظاهر فسبق دليلهم والدليل عليهم (وأما) الباقون فدليلنا على جميعهم قوله صلى الله عليه وسلم «الطعام بالطعام مثلا بمثل» وهو صحيح سبق بيانه ووجه الدلالة فيه ما ذكره المصنف وأيضا هذه الآثار مع الحديث المذكور في الكتاب * وعن جابر «أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى عبدا بعبدين أسودين» رواه مسلم * وعن انس «أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى صفية من دحية الكلبي بسبعة أرؤس» رواه مسلم وغيره * واحتج لابن كيسان بأن المقصود بتحريم الربا الرفق بالناس وهذا المعنى موجود فى الجميع • واحتج أصحابنا عليه بما ذكره المصنف من الآثار والمعنى وبحديث العبد بالعبدين والبعير بالبعيرين وغير ذلك وأفسدوا علته بأنها تؤدى الى تحريم التجارات والأرباح * واحتج لابن سيرين بحديث عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد» رواه مسلم وموضع الدلالة أنه شرط فى جواز التفاضل اختلاف الاصناف وهى الأجناس * واحتج اصحابنا بالأحاديث والآثار السابقة فى بيع عبدين بعبد

أبى محمد عبارة أخرى وهي أن التصرف الذى يملك به القرض هو الذى يقطع رجوع الواهب والبائع عند افلاس المشترى وإذا فرعنا على الوجه الاول فهل يكفي البيع بشرط الخيار (ان قلنا) انه لا يزيل

وأبعرة ببعير فدل علي أن الجنس ليس بعلة (والجواب)عن حديث فاذا اختلفت هذه الاصناف فالمراد جواز التفاضل فى هذه الاصناف اذا اختلفت ومنعه فيها اذا اتفقت لامنعه فى غيرها * واحتج للحسن بأن المقصود بتحريم الربا فى القدر موجود فى القيمة فيمتنع التفاضل فى القيمة كما امتنع فى القدر واحتج الاصحاب بما سبق ولا نسلم الحاق القيمة بالقدر * واحتج لابن جبير بأن المنفعة كالقدر قال الأصحاب هذا مردود بالنصوص على جواز التفاضل فى الحنطة بالشعير لقوله صلى الله عليه وسلم « فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم » واحتج لربيعة بأن تحريم الربا في هذه الأجناس انما كان حثا على المواساة بالتماثل وأموال المواساة هى أموال الزكاة قال أصحابنا هذا فاسد منابذ للاحاديث والآثار السابقة فى جواز التفاضل فى الحيوان وفاسد أيضا بالملح فانه ربوى بالنص وعلى مقتضى مذهبه لا ربا فيه لانه ليس ربويا * واحتج لمالك بأن علته أكثر شبها بالأصل (١) فهى أولى واحتج أصحابنا بقوله صلى الله عليه وسلم « فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم » وما قاله مالك منتقض بالرطب فانه ربوي بالنص وليس مدخرا (فان قيل) الرطب يؤول إلى الادخار (قلنا) الربا جاز فى الرطب الذي لا يصير تمرا أو العنب الذى لا يصير زبيباً * واحتج لأبى حنيفة بأن الكيل هو المعتبر في التساوى فكان علته واحتج أصحابنا بما سبق ولا يلزم من كون الكيل معيارا كونه علة والله سبحانه أعلم *

{ فرع } مذهبنا جواز بيع ثوب بثوبين وثياب من جنسه حالا ومؤجلا وبه قال أبو ثور وابن المنذر ومنعه مالك وأبو حنيفة (١) لا ربا فى القليل من الحنطة والشعير ونحوهما كالحفنة والحفنتين ونحوهما مما لا يكال فى العادة قال وكذا لا ربا فى البطيخ والباذنجان والبيض والسفرجل والرمان وسائر الفواكه التى تباع عدداً بناء على قاعدته السابقة أنه لا ربا في غير المكيل والموزون ومذهبنا ومذهب الجمهور ثبوت الربا فى كل ذلك لعموم النصوص فى تحريم الربا *

{ فرع } يجوز بيع الحيوان بالحيوان من جنسه متفاضلا كبعير ببعيرين وشاة بشاتين حالا ومؤجلا سواء كان يصلح للحمل والركوب والأكل والنتاج ام للأكل خاصة * هذا مذهبنا وبه قال جماهير العلماء وقال مالك لايجوز بيع بعير ببعيرين ولا ببعير إذا كانا جميعاً أوأحدهما لايصلح الا للذبح كالكسير والحطيم ونحوهما لأنه لايقصد به إلا اللحم فهو كبيع لحم بلحم جزافا أو لحم بحيوان * دليلنا الأحاديث والآثار السابقة فى بيع بعير ببعيرين وأبعرة *

(١) كذا بالأصل

الملك فلا (وان قلنا) انه يزيله فوجهان لانه لايزيل صفة اللزوم ومن فروع القولين أنه إذا كان المقرض حيواناً وقلنا انه يملك بالقبض فنفقته علي المستقرض (وإن قلنا) يملك بالتصرف فهى على

﴿ فرع ﴾ قد ذكرنا أن مذهبنا جواز بيع كل ماليس مطعوماً ولا ذهبا ولا فضة بعضه ببعض متفاضلا ومؤجلا و به قال جمهور العلماء وقال ابو حنيفة يحرم التأجيل فى بيع الجنس بعضه ببعض من أى مال كان لحديث الحسن عن سمرة رضى الله عنه أن النبي ﷺ « نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة » رواه أبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه قال الترمذى حديث حسن صحيح * وعن ابن عباس قال «نهي رسول الله ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة» واحتج أصحابنا بالأحاديث والآثار السابقة فى بيع الابل بالابل مؤجلة ولأنهما عوضان لا تجمعهما علة واحدة فلا يحرم فيهما النساء كما لو باع ثوب قطن بثوب حرير إلى أجل ولأنه لا ربا فيه تقداً فكذا النسيئة (والجواب) عن حديث سمرة من وجهين (أحدهما) جواب الشافعى أنه حديث ضعيف قال البيهقى أكثر الحفاظ لايثبتون سماع الحسن من سمرة إلا حديث العقيقة (والثانى) أنه محمول علي أن الأجل في العوضين فيكون بيع دين بدين وذلك فاسد كما سبق (والجواب) عن حديث ابن عباس من الوجهين فقد اتفق الحفاظ علي ضعفه وأن الصحيح أنه مرسل عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم وممن قال ذلك البخارى وابن خزيمة والبيهقى وغيرهم قال ابن خزيمة الصحيح عند أهل العلم بالحديث أنه مرسل * * قال المصنف رحمه الله *

﴿ فاما مايحرم فيه الربا فينظر فيه فان باعه بجنسه حرم فيه التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض لما روى عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم « قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والتمر بالتمر والبر بالبر والشعير بالشعير والملح بالملح مثلا بمثل يداً بيد فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد » فان باعه بغير جنسه نظرت فان كان مما يحرم الربا فيهما لعلة واحدة كالذهب والفضة والشعير والحنطة جاز فيه التفاضل وحرم فيه النساء والتفرق قبل التقابض لقوله صلى الله عليه وسلم « فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد » فان تبايعا وتخايرا فى المجلس قبل التقابض بطل البيع لان التخاير كالتفرق ولو تفرقا قبل التقابض بطل العقد فكذلك إذا تخاير * وان تبايعا دراهم بدنانير فى الذمة وتقابضا ثم وجد أحدهما بما قبض عيبا نظرت فان لم يتفرقا جاز أن يرد و يطالب بالبدل لأن المعقود عليه مافى الذمة وقد قبض قبل التفرق وان تفرقا ففيه قولان (أحدهما) يجوز ابداله لأن ماجاز ابداله قبل التفرق جاز بعده كالمسلم فيه (والثانى) لايجوز وهو قول المزنى لأنه اذا ابدله صار القبض بعد التفرق وذلك لايجوز * وان كان ممايحرم فيهما الربا بعلتين كبيع الحنطة بالذهب والشعير بالفضة حل فيه التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض لاجماع الأمة علي جواز اسلام الذهب والفضة

المقرض إلى ان يتصرف المستقرض ولو استقرض من يعتق عليه عتق عليه إذا قبضه على القول الاول

فى المكيلات المطعومة ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ حديث عبادة رواه مسلم والنساء - بالمد - والتأجيل قال الشافعي والأصحاب اذا باع مالا ربويا فله ثلاثة أحوال (أحدها) أن يبيعه بجنسه فيحرم فيه ثلاثة أشياء التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض (الثانى) أن يبيعه بغير جنسه لكنهما مما يحرم فيهما الربا بعلة واحدة كالذهب والفضة والحنطة والشعير والتمر بالملح والزيت بالعسل فيجوز فيهما التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض(١) ودليل الجميع فى الكتاب وحيث شرطنا التقابض فمعناه التقابض قبل التفرق الذى ينقطع به خيار المجلس كما سبق تفصيله قال الشافعى فى كتاب الصرف من الأم والأصحاب لا بأس أن يطول مقامهما فى مجلسهما ولا بأس أيضا بطوله متماشيين وان طال مشيهما وتباعدا عن مجلس العقد ثم تقابضا قبل افتراقهما فيصح البيع لعدم افتراقهما * ولو باعه دينارا فى الذمة بعشرة دراهم فى الذمة ووصفا الجميع او كان فى موضع فيه نقد غالب ولم يكن العوضان حاضرين ثم ارسلا من احضرهما او ذهبا مجتمعين اليهما وتقابضا قبل التفرق صح البيع وسلما من الربا * ولو وكلا او أحدهما فى القبض وحصل القبض قبل مفارقة العاقدين جاز والا فلا ومتى تفرقا قبل القبض وحصل القبض بطل العقد ويأثمان بذلك قال ابن الصباغ والاصحاب يكون هذا ربا جاريا مجرى بيع الربوى نسيئة ولا يكفيهما تفرقهما فى منع الاثم وان كان يبطل كما أن العقد مع التفاضل باطل ويأثمان به قال أصحابنا قال تعذر عليهما التقابض فى المجلس وأرادا أن يتفرقا لزمهما أن يتفاسخا العقد قبل التفرق لئلا يأثما وان قبض كل واحد منهما نصف المعقود عليه وتفرقا قبل قبض الباقى بطل العقد فى الذى لم يقبض وفى بطلانه فى المقبوض الطريقان السابقان فيمن اشترى عبدين فتلف أحدهما قبل القبض (المذهب) أنه لا يبطل بل يصح والله سبحانه وتعالى أعلم * قال المصنف والأصحاب واذا تخايرا فى المجلس قبل التقابض فهو كالتفريق فيبطل العقد لما ذكره المصنف هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وقال ابن سريج لا يبطل لظاهر الحديث فانه يسمى يداً بيد *

آخر المجلد والى هنا انتهى كلام الشيخ مصنفه أبو زكريا يحيى بن شرف النواوي فأدركته المنية رحمه الله ونفعنا به فى الدنيا والآخرة والحمد لله رب العالمين وصلى الله علي سيدنا محمد وآله وسلم تسليما وحسبنا الله ونعم الوكيل .

(١) كذا بالأصل وانظر أين الثالث

ولم يعتق على الثانى قال صاحب التهذيب ويجوز أن يقال يعتق ويحكم بالملك قبيله والله أعلم *

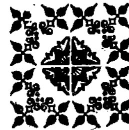
فهرست الجزء التاسع من كتاب (المجموع) شرح المهذب للامام النووى رضى الله عنه

صفحه

صفحه



﴿ فهرست الجزء التاسع من كتاب فتح العزيز شرح الوجيز للامام الرافعى مع كتاب التلخيص الحبير في تخريج أحاديثه للحافظ ابن حجر ﴾



﴿ بيان الخطأ الواقع فى الجزء التاسع من فتح العزيز شرح الوجيز مع بيان الصواب فيه ﴾

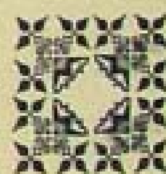
صفحة	سطر	خطأ	صواب	صفحة	سطر	خطأ	صواب
٣	٢٧	فلولاه	فولاه	٦٨	٢١	لايجوز	لايجوزه
٥	١٨	يازده	بازده	٦٩	٢٦	والصلاح	بدو الصلاح
١١	١٩	نوتين	نوبين	٧٠	٢٣	لم يبدو	لم يبد
١٣	١٨	اشترته	اشتريته	٧٠	٢٦	لايتبيع	لايتبع
١٣	٢٤	لاسمى	لأنه سمى	٧١	٢٤	بدى	بدا
١٧	٢٠	الرابحة	الرابعة	٧٤	٢١	في العناء	فى الفناء
١٨	٢٤	النبات	الثبات	٧٧	٢٥	والثانية	الثانية
١٩	١٩	لاظهر	الاظهر	٨١	٢٠	فى ابقائة	في ابقائه
٢٠	١٧	فيالأرض	فى مطلق	٨١	٢٦	ويشترط	يشترط
		مطلق بيع	بيع الارض	٨٣	٢٢	الجديد	القديم
٢٣	٢٦	مخلوفة	مخلوقة	٨٣	٢٣	القديم	الجديد
٢٦	٢٠	الارض	الارش	٨٤	٢٥	الكتاب	فى الكتاب
٢٧	١٨	فهو فهى	كلمة فهو زائدة	٨٤	٢٦	فى	كلمةفى زائدة
٢٨	١٨	نقصان	نقصانا	٨٧	٢٢	بعابه	بعائة
٣٠	١٧	بانع	بائع	٩٨	٢٥	فالآن	فلأن
٣٢	٢٣	والاقفال	والاقفال	٩٩	٢٠	مقام	يقام
٣٩	٢٥	فعيه	ففيه	١٠٠	٢١	من العوارض	فمن العوارض
٥١	٢٥	اذا باغ	اذا باع	١٠٣	١٨	فتأبى	فأبى
٥٤	٢٠	اذا اتحل	اذا اتحد	١٠٣	٢١	ولم يقطمها	ولم يقطعها
٦٤	٢١	ينتهى	تنتهى	١٠٤	٢٤	أبى الرجال	أبي الرحال
٦٧	٢٦	عباراة	عبارة	١١٣	٢٢	من اللقث	من القث

صفحة	سطر	خطأ	صواب	صفحة	سطر	خطأ	صواب
١١٦	٢٢	فيم	فيما	٢٣١	٢٥	أن لذلك	أن ذلك
١١٧	٢١	مقصودبالمشترء	مقصود المشترى	٢٦٠	٢٢	الرابع	الرابح
١٣١	٢٥	فقد	قد	٢٨٠	»	ويجوز	يجوز
١٣٩	٢٣	حجزا	حجراً	٢٨٦	١٦	أحمل	أجمل
١٥٤	٢٣	بالاقل	بالاقل	٣٠٠	٢٤	والمعتدون به	والمقتدون به
١٥٦	٢٤	أصدقك	أصدقتك	٣٠١	»	والذئب	والذنب
١٥٨	٢٦	فى بناء	فى سائر	٣٠١	٢٧	السلم الخبزفى	السلم فى الخبز
١٦١	٢٣	فاذا حلف	فاذا حلفا	٣٠٢	٢٢	فى ثلثها	فى ثلاثتها
١٦٣	٢٥	وقال	أو قال	٣٠٦	٢٥	لايأكل	لايؤكل
١٧٢	٢٦	نحاسته	نجاسته	٣١٤	٢٦	على الجفاف	على الجاف
١٧٥	٢٣	بالسلم اليه	بالمسلم اليه	٣١٦	٢٣	وترد بالقبان	وزنه بالقبان
١٧٨	٢٢	نزل	ينزل	٣٢١	٢٤	الطلق	المطلق
»	٢٦	مما اذا	عما اذا	٣٢٩	٢٢	أراد اما	أراد أمّا
١٨٣	٢١	الاحمال	لاحتمال	٣٣٣	٢٣	فى الامتناع كما	فى الامتناع غرض كما
١٨٥	٢٥	مقرع	مفرع	٣٤٣	٢٢	احدها	احداها
١٨٦	٢٥	بخمسمائه مائة	بخمسمائة	٣٥٠	٢٦	الصبغة	الصيغة
١٨٨	٢٣	بالعينة	بالعنة	٣٦٦	٢٦	ض قر ه	قرضه
١٩٠	٢٦	قال لاشك	فلا شك	٣٧٦	٢٤	وأجود	أو أجود
١٩٢	٢٤	والتمرة	والثمرة	٣٧٧	٢٦	اقرض	اقراض
»	٢٦	ولو بقيت	لو بقيت	٣٨٤	٢٠	بأن يقرضه	بشرط أن يقرضه
٢٠٤	٢٢	وان كان	وان كانت	٣٩١	٢٥	عنهما	عنه
»	٢٥	تقابل	تقايل	٣٩٣	»	ترجع	يرجع
٢١٠	٢٢	وتسليا	وتسليمها	٤٠٠	٢٦	سبباً	شيئاً



﴿ بيان صواب الخطأ الواقع في الجزء التاسع من كتاب التلخيص الحبير
في تخريج أحاديثه للحافظ ابن حجر ﴾

صفحة	سطر	خطأ	صواب
٤٠	٢٢	واتفا	واتفقا
٤٠	٢٤	تنبيه	تنبيه
٢٠٦	٢٣	بما	مما
٢٠٧	٢٤	والسنة	السنة
٢٣٢	٢٢	ملك	مالك
٢٨٥	٢٥	أخرحه	أخرجه
٢٨٦	٧١	الربدة	الربذة



﴿ بيان الخطأ الواقع فى الجزء التاسع من كتاب المجموع شرح المهذب للامام النووى مع بيان الصواب فيـه ﴾

صفحة	سطر	خطأ	صواب	صفحة	سطر	خطأ	صواب
٥	٤	رواة غير ثقيه	(كذا بالأصل فحرر)	٥١	١٨	تجتزى	يجتزي
٦	١٢	متعـه	متعة	٥٤	٣	على ابن زيد ضعف	(كذا بالأصل فحرر)
٧	٢	وأهرقوا	وأهريقوا	٥٦	٦	فليحب	فليحلب
٧	١١	الحسني	الخشنى	٥٦	٩	أبي نصره	أبي نضرة
٨	٣	سند	سنن	٦٤	١٤	فتركت ثم تركت	(كذا بالأصل فحرر)
١٤	٢	المعروقة	المعرفة	٦٥	٢	وسم	وسلم
١٤	١١	الفراق	الفرائق	٦٦	٤	كثير	كثيرة
١٥	١	حلالا	حلال	٦٦	٩	الجين	الجبن
١٥	٧	وينات	وبنات	٧٠	١٢	أو الحواية	أو الحوايا
٢٢	٨	كما لو لم ينه	كما لم ينه	٧٤	١	مينتة	ميتته
٢٤	١١	من الضب	فى الضب	٧٧	١٩	الميز	المميز
٢٧	٥	والاستخبات	والاستخباث	٧٩	٤	رياح	رباح
٣٢	١	في	فيه	٨٠	١٩	بصم	بضم
٣٤	٣	بعثث	بعثني	٩٦	٢	جارجة	جارحة
٣٥	٦	ضيف	ضعيف	٩٨	١٤	فيبيجه	فيجيبه
٣٧	١٦	وامخاط	والمخاط	١٠٠	١٠	منها	منهما
٤١	١١	على	لفظ على مكرر	«	١٣	أوجد	أو وجد
٤٤	٥	للصطر	المضطر	«	٨	ولو لم يزجر	(كذا بالأصل فحرر)
٤٧	٥	وضرف	وصرف				
٥٠	٤	الميتة	الميتة				

صفحة	سطر	خطأ	صواب
١٠١	١٧	محمرة	(كذا بالأصل فحرر)
١٠٨	١٠	البراغث	البراغيث
١١١	١٧	ولله	والله
١١٢	١٣	في الهوى	فى الهواء
١١٣	٢٠	فالمجروح	المجروح
١١٥	٧	فى المراسل	فى المراسيل
١١٦	١٨	والمبغوى	والبغوى
١٢٣	٦	ميته	ميتة
١٢٣	٩	فجيع	فجميع
١٣٨	١١	مدفف	مذفف
١٤٠	٧	الايزال	لايزال
١٤١	٢٠	ان قصده رسالة	ان قصد بارساله
١٤٢	١٥	آخريات	أخريات
١٤٣	٨	لمجينها	لمجيبها
٣٤٤	١٢	الاطضياد	الاصطياد
١٤٥	١٧	الا أن تقع تجارة	(كذا بالأصل فحرر)
١٤٦	٤	مستوفا	مستوفي
١٥١	٩	خانوا	خابوا
١٥١	١٣	الأمن	الامن
١٥٣	٧	حزام	حرام
١٥٣	٨	لما في بيعها	لما فى بيعها
١٥٥	١١	وطى،	وطء

صفحة	سطر	خطأ	صواب
١٦١	٥	رسول الله النبي	كلمة النبي زائدة
١٦٢	١٩	سريج	ابن سريج
١٦٣	١٥	فاذا ظهر والقرينة	(كذا بالأصل فحرر)
١٦٥	٧	ثابة	ثابتة
١٦٦	١	آخرون	وآخرون
١٦٦	١٦	واردة	وارادة
١٦٧	٧	كامه	كله
١٧٣	١١	بعني لموكله لا لقول	بعنى لموكلى ولا يقول
١٧٣	١٢	موكلى	موكله
١٧٤	٣	أو يتخاير	أو يتخايرا
١٧٥	١	مسلم	ومسلم
«	٢	فهو في فى الصحيين	فهو فى الصحيحين
١٧٦	٩	اذا أبلغ	اذا بلغ
«	١١	ثم حكم من بعتقه	ثم حكم بعتقه
«	١٧	الأغطية	الأعطية
«	٢٠	مصحيح	الصحيح
١٨٢	٣	بعيداً ما	بعيد اما
«	٩	فى بالفسخ	كلمة فى زائدة
١٨٩	٦	لم تذكر	لم يذكر
«		وهي الغبن والخديعه	(كذا بالأصل فحرر)

صفحة	سطر	خطأ	صواب
١٩٨	٢	وأمره	أو آمره
٢٠٠	٨	اختيار	اختيـاره
٢١٥	٧	نفوذه	نفوذ
٢٢٤	١٤	أواجازأوشرطا	او اجل او شرطا
٢٤٤	٦	بثمان مائة	بثمانمائة
٢٤٧	٢١	صحته	صحبته
٢٤٩	١	ماما	يابان
«	٢١	بن حزام	بن حرام
٢٥٠	١٨	كما يزعم	كما تزعم
٢٥١	٣	مهاجر بن عن	ابن مهاجر عن
٢٥٩	٣	غيرهم	وغيرهم
«	٦	فكل الصور	فكل هذه الصور
٢٥٩	١٤	والثاسى	والثانى
٢٦٠	٧	الاحارة	الاجازة
٢٦١	١٩	البيع الشراء	البيع والشراء
٢٦٩	١٥	قاله	قال
٢٧٣	١٦	لذى	الذى
٢٧٣	٢٥	بهذه	بهذا
٢٧٤	١٣	عيناً	عينا
٢٧٤	١٤	تقابضاً	تقابضا
٢٨٢	١	النقيل	الثقيل
٢٨٢	٣	لعدم	كعدم
٢٨٣	١١	حزافا	جزافا

صفحة	سطر	خطأ	صواب
٢٨٧	١٦	هذا الثمار	هذه الثمار
٣٨٨	١٢	قال القديم	قال فى القديم
٢٨٨	١٤	جبيرين	جبير بن
٢٩٨	٧	وقول	وهو قول
٢٩٨	٨	الثمر	التمر
٣٠٣	١٦	ويجوتوكيله	ويجوز توكيله
٣٠٨	١١	لايجرز	لايجوز
٣١٤	١٤	لانه	لان
٣١٧	٥	ذرعانه	ذراعا
٣١٧	٧	وان كانت	وان كانت
		ذراعا	ذرعانه
٣١٧	١٩	أوإناء	أو إناء
٣٣١	٢٧	وجها	أوجها
٣٣٤	١٩	عبد العريز	عبد العزيز
٣٣٦	١	باطل	بطل
٣٣٦	٦	اذا كانت	اذا كاتب
١٤٢	٢٧	فى شرح	من شرح
٣٣٦	٦	يغيطه	يغيظه
٣٥٤	٤	والثاسى	والثانى
٣٥٥	١	فدخل	فقد دخل
٣٥٩	٢	يتشأ	ينشأ
«	٥	الاجازه	الاجارة
«	١٢	لايحوز	لايجوز

صفحة	سطر	خطأ	صواب
٣٦٠	٣	ذلم مسلم	على مسلم
٣٦٥	٤	يحسبه	يحبسه
٣٦٦	٢٤	ولزمه	لزمه
٣٦٧	١	وبالقيمة عند صاحباه	والقيمة عند صاحبيه
٣٦٨	١٠	صحيحان	فصحيحان
٣٦٨	١٥	احتراز	احترز
٣٧٠	٦	والشهور	والمشهور
٣٧٥	٢	مال المسلم	مال السلم
٣٨٤	٨	أقسطها	قسطها
٣٨٤	١٧	هذا	هنا
٣٩٠	١٢	فى المعنى	فى المغنى
٣٩٦	١١	والتسية	والتسمية
٣٩٦	٢٣	الحنساء	الخنساء
٤٠٠	١١	وهى الباعه والسانه	وهى الناقة الشابة
٤٠٤	٨	متماشين	متماشيين



﴿ بيان من أعمال اللجنة التى قامت بطبع شرح المهذب للامام النووى مع الشرح الكبير للامام الرافعى والتلخيص الحبير للحافظ ابن حجر العسقلانى ﴾

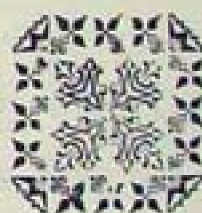
بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد القائل إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى ﴿ وبعد ﴾ فقد عرضت فكرة طبع كتاب المجموع للامام النووى مع الشرح الكبير للامام الرافعي فى أول يونيه سنة ١٩٢٥ وقويت الفكرة حين رأى حضرات الشيوخ من العلماء أن هذين الكتابين فى مذهب الشافعى رضى الله عنه ليس لهما نظير فى الكتب المتداولة فى المذهب خصوصاً كتاب المجموع الذى يكاد يكون فذا فى بابه فى مذهب الامام الشافعى رضى الله عنه بل وفى بقية المذاهب * صح العزم على اخراج هذه الفكرة إلى حيز الوجود على يد لجنة ألفت لذلك من حضرة الشيخ محمود الدينارى رئيساً وحضرة الشيخ محمد الشافعى الفواهري أميناً للصندوق وحضرات الشيخ عيسى منون والشيخ عبد المعطى السقا والشيخ محمد عبد السلام القبانى والشيخ محمد منير والشيخ على عبد اللطيف أعضاء عاملين ابتدأت اللجنة عملها فى تاريخ ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٥ ووضعت شروطاً للاشتراك فى طبع الكتابين وأعلنت فى الصحف عزمها على ذلك * سارت اللجنة فى عملها بهمة لاتعرف الملل وبالرغم مما صادفها من العقبات فقد أنجزت مادخلت فيه حتى تم عملها من طبع المجموع إلى الوضع الذى انتهى اليه الامام النووى وهو أثناء باب الربا ومن طبع الشرح الكبير إلى باب الرهن منه وقد اعتراها أثناء السير فى الطبع ان كتاب المجموع لفقد نسخه كلف اللجنة عناء شديداً فى مراجعة الأصل الذى تطبع عليه وعهدت إلى فضيلة الاستاذ الشيخ عيسي منون بذلك فلم يأل جهداً فى مراجعة التصحيح على ماهو موجود من الأصول الخطية والرجوع إلى المظان فى الكتب الأخرى من الفقه والحديث واللغة جهد الطاقة ولما وصلت أثناء الجزء الثامن اعتراها أيضاً أن التكملة ليست موجودة بالديار المصرية وهنا تسرب اليأس إلى النفوس من اتمام الكتاب إلى آخر ما كتبه الامام النووي حتى قيض الله سبحانه وتعالى بعض رجال ادارة دار الكتب الملكية فارسلت إلى الاستانة من أحضر لها بقية الكتاب مأخوذة بالفوتوغرافية وكان هذا من أجل الأعمال التى ساعدت بها دار الكتب الملكية وان الله سبحانه يشكر لها سعيها فكم اسدت الى المسلمين من الأيادي البيضاء فى طبع

وجمع الكتب النفيسة التى سطت عليها يد الاهمال ماهو ذخر المسلمين ومن العوائق التى كادت تقوم فى وجه اللجنة أيضاً النفقات التى يتطلبها الكتاب فقد بدأت عملها ومعها من المال شي لايذكر فما كانت تفرغ من طبع جزء إلا وهى فى يأس شديد من البدء فى آخر ولكن بهمة القائمين بالأمر أمكن السير حتى أتمت مهمتها فلله الحمد والمنة ولا ننس ماقام به فضيلة الاستاذ أمين الصندوق فقد ساعد فى أزمات شديدة بماله ونفسه وكذلك كان من بين أعضائها فضيلة الاستاذ الشيخ على عبد اللطيف فقد أظهر اخلاصاً حقيقياً فى المساعدة وكذلك بقية الاعضاء فجزاهم الله أحسن مايجازي به العاملين ، أما نفقات الكتاب فقد بلغت ١٩٨٣ جنيهاً و ٢٠٥ ملياً إلى نهاية الطبع وكان عدد ماوصل إلى يد اللجنة من المشتركين ١٦٩٩ جنيهاً و ٠٧٣ مليماً ومن الاجزاء التى بيعت ٢٨٠ جنيهاً و ٨٣٠ مليماً وكل ذلك فى جدول الحساب الملحق بالجزء التاسع وقد طبع فيه كل شئ مفصلا مما يخص النفقات ايراداً وصرفاً وكذا أسماء المشتركين والمصاريف النثرية ليكون كل مشترك مطلعاً على الحساب جملة وتفصيلا ــ وقد كان فى عزم اللجنة ان تواصل طبع بقية الشرح الكبير ولكن حال دون ذلك أمور مالية وغير مالية فتركت اللجنة الأمر فى ذلك للمقادير والله الهادي إلى سواء السبيل

محمود الديناري

بيان اسماء حضرات المشتركين وحساب طبع الكتابين ايراداً وصرفاً



﴿ بيان اسماء حضرات المشتركين ومقدار مادفعه كل مشترك ﴾

الاسم	جنيه	عدد
صاحب الفضيلة الشيخ محمد الاحمدي الظواهري	٢٥	٥
« « « محمد مصطفى المراغى	٢٥	٥
« « « الشافعي الظواهري	٥	
« « « عبد الرحمن قراعه	١٠	٢
« « « محمد حسنين العدوى	٥	١
« «رئيس المجلس الاسلامى بفلسطين	٥	١
« « الشيخ محمود الديناري	٥	١
« « « عيسى منون	٢٥	٥
« « « محمد منير	٥٠	١٠
« « « مصطفى عبد الرازق	١٠	٢
صاحب السعادة طلعت بك	١٠	٢
« « أحمد باشا تيمور	١٠	٢
« « أبو بكر باشا يحيى	٥	١
« « محمد يوسف بك العبد	١٠	٢
« « شوقى بك الخطيب	٢٠	٤
« « يوسف بك نجيب	١٠	٢
« « مصطفى بك المكاوى	١٠	٢
السيد عبد الرحيم شيخ الكاف	٢٥	٥
المكتبة السلفية	١٠	٢
صاحب السعادة شرف الدين بك	١٠	٢
« « عيسوى باشا زايد	٢٠	٤

الاسم	جنيه	عدد
صاحب السعادة عبد الله بك أبو حسين	١٠	٢
« « عبد المجيد بك محيي الدين	٥	١
« « خالد بك حسنين	٥	١
صاحب الفضيلة الشيخ ابراهيم السيد	١٠	٢
« « « « محمود ربيع	١٠	٢
« « « « أحمد خالد البرجي	٥	١
« « « « أحمد أبو سلامه	٥	١
الحاج محمد بركات	٥	١
أحمد أفندى مصطفى جندى	٥	١
الشيخ اسماعيل المـلاوى	٥	١
الشيخ ابراهيم دسوقى المكاوي	٥	١
الشيخ أبو المجد الخياط	٥	١
« ابراهيم صقر	٥	١
« جاد عزام	٥	١
« حسن محمد باشا	٥	١
« حسب النبي محمود	٥	١
« حسن شريف	٥	١
« سليمان عبد المعطى	٥	١
« على ادريس	٥	١
« عبد الفتاح الطلاوى	٥	١
« على ابراهيم	٥	١

تابع اسماء المشتركين

الاسم	جنيه	عدد
الشيخ على البخشونجى	٥	١
» على النبا	٥	١
» عبد العزيز متولى	٥	١
» عبد الرؤف الرفاعى	٥	١
» على محمد النجار	٥	١
» على مصطفى على	٥	١
» على محمد الشيخ	٥	١
» عثمان زايد	٥	١
» عبد الحليم على عيسى	٥	١
» عبد المعطي الشرشيمى	٥	١
على بك أشعث	٥	١
الشيخ على الزنكلونى	٥	١
» عبد الله ابو النجا	٥	١
» فرغلى اريدى	٥	١
محمود افندى البنا	٥	١
الشيخ محمد يوسف اللبان	٥	١
مسعد افندى اشعث	٥	١
الشيخ محمد ابرهيم البيومى	٥	١
» محمد الحلبي	٥	١
» محمد صقر عفيفى	٥	١
» محمود عفيفى	٥	١
» محمد على الشايب	٥	١
محمد أمين عبد الرازق	٥	١
الشيخ محمد الشوبكى	٥	١

الاسم	جنيه	عدد
الشيخ يوسف رضوان	٥	١
» محمد عزتو	٥	١
» ابراهيم حزين	٥	١
» محسن اليمني	٥	١
» مطيع الحامى	٥	١
» حمزه الطاهر	٥	١
» كامل الخضرى	٥	١
» عبد البارى بركات	٥	١
» توفيق البتشتى	٥	١
» على على سلام	٥	١
» عبد الباقي بدران	٥	١
» محمود الألفي	٥	١
» حامد الفقي	٥	١
» اسماعيل أبو رحاب	٥	١
» عبد التواب الهندى	٥	١
» محمد العزبى	٥	١
» محمد المهدى	٥	١
» محمد حسين	٥	١
» يوسف أبو العينين	٥	١
» جبر حسين الجندى	٥	١
» عبد المطلب عبد الحي	٥	١
» أحمد افندى سعيد	٥	١
» حسين ثابت	٥	١
» حسن أبو عرب	٥	١

﴿ تابع اسماء المشتركين ﴾

الاسم	جنيه	عدد
الشيخ سعيد العنانى	٥	١
« عبد الحميد السروى	٥	١
« على شقير	٥	١
« عبد المقصود عبد الخالق	٥	١
« عبد القادر البسيونى	٥	١
« عبد الجليل عيسى	٥	١
محمد افندى منصور	٥	١
محمد محمد عبد الرحمن النجار	٥	١
مرسى مصطفى الاربى	٥	١
على علي سالم	٥	١
الشيخ عواد علي	٥	١
الشيخ محمد خلاف	٥	١
الشيخ عبد الحميد البجيرمى	٥	١
« محمد مطاوع نمير	٥	
« على أمين	١٠	١
« يوسف الشرنبخومي	١٠	٢
« احمد كامل	١٠	٢
« رضوان العدل	١٠	٢
« محمد على الطواهري	٥	٢
« محمد على أبو النجا	٥	١
« محمد سعد بركه	٥	١
« محمد درويش العمار	٥	١
« محمد متولى الشرقاوى	٥	١
« محمد العدوى	٥	١

الاسم	جنيه	عدد
الشيخ صبحى الدسوقى	٥	١
« عمر المجرسى	٥	١
« ابراهيم العباشى	٥	١
« عبد العزيز مكي	٥	١
« ابراهيم مكى	٥	١
« الحسن		١
محمد عبد الرحيم الجاوي	٥	١
الشيخ حسن البيومي	٥	١
« ابراهيم عبد الرحمن جوده	٥	١
« قنديل الفقى	٥	١
« محمدبدر بديوى	٥	١
« احمد سالم	٥	١
« قطب سالم	٥	١
السيد أمين الصياد	٥	١
الشيخ خليل الخالدى	٥	١
محمد عبد الجبار	٥	١
عثمان العباسى	٥	١
أديب العباسى	٥	١
رياض بك صديق	٥	١
الشيخ يونس العطافى	٥	١
حسين داغر	٥	١
الشيخ منير باسم طالبين من الجاوه	١٠	٢
حافظ المهندس	٥	١
الشيخ منير باسم طالب من الجاوه	٥	١

تابع اسماء المشتركين

الاسم	جنيه	عدد	الاسم	جنيه	عدد
الحاج محمد النازى	٣٥	٧	الحاج مصطفى عبد الغني	٥	١
الشيخ أمين سرور	٥	١	صميده سعيد ا	٥	١
« اسماعيل السيسى	٥	١	سيد عوض	٥	١
« محمد العشرى	٥	١	حسن بك الجمل	٥	١
« علي النحراوى	٥	١	محمد الشنوانى	٥	١
« محمد راسخ	٥	١	محمد يس عرفه	١٠	٢
عبد الجواد عثمان	٥	١	وافى سعيد	٥	١
يحيي العلوى اليمنى	٥	١	الحسيني الظواهرى	٥	١
شرف الدين الكتبي	١٠	٢	الشيخ محمود الداودى	٥	١
مكتبة الهلال	٥	١	« عبد الرحمن الرفاعى وشريكه	٥	١
حنفى العريف	٥	١	أخوه الشيخ ابراهيم		
عبيد الكتبي بدمشق	٥	١	يونس مصطفى وشريكه يس سليمان	٥	١
أبو العلا التاجر بالمحله	٥	١	احمد شاكر وشريكه حامد الفقى		١
محمد مبارك	٥	١	عبد الحليم الديب وشريكه حسن رمضان	٥	١
أحمد الصباغ	٥		محمد محمد حجاب وشريكه	٥	١
محمود خطاب	١٥	٣	عبد الحميد عباس		
سيد احمد مصطفى عمر	٥	١	بهاء الدين ناصر وشريكه محمود الحسيني	٥	١
عرابي افندى	٥	١	أحمد علاء الدين وشريكه محمد سوبره	٥	١
محمد مسعود	٥	١	أحمد العجوز وشريكه مختار العلايلى	٥	١
سيد محمد حمدى	٥	١	أسعد شهاب الدين وشريكه صبرى عابدين	٥	١
الشيخ عبد الله محمد حسين وشريكه	٥	١	عطا جابر وشريكه يوسف الغباشى	٥	١
عبد الرحمن على			عبد الله على ديدى وشريكه محمد موسي	٥	١
الشيخ ابراهيم الجبالى	٥	١	عبد الحميد الحنامى وشريكه	٥	١
« ابراهيم خاطر	٥	١	يوسف افندى فهمى		

﴿ تابع اسماء المشتركين ﴾

الاسم	جنيه	عدد
محمد أبو طالب	٥	١
على سليمان وشريكه محمود دعبس	٥	١
عبد الغفار ناصف وشريكه	٥	١
الشيخ محمد السكفراوي		
محمد افندي غالي وشريكه محمد خضير	٥	١
على حنفي وشريكه محمد الداعوق	٥	١
بركات البركات وشريكه مصطفى العوري	٥	١
محمد جيلاني وشريكه محمد عدنان	٥	١
أحمد بيضاوي وشريكه عبد الرحمن صديق	٥	١
أحمد الأزهري وشريكه الحاج اسماعيل	٥	١
عبد الله عبد الكريم وشريكه		
جبهري من الجاوه	٥	١
حسن حسين عوده وشريكه يحيى عيسى	٥	١
توفيق سعيد وشريكه رشيد عبد السلام	٥	١
ابراهيم مرسى وشريكه عبد الحفيظ سعد	٥	١
على شاكر وشريكه محمود أفندي شاكر	٥	١
سيد احمد جمال الدين وشريكه		
عبد المعطى سليم	٥	١
أحمد ابراهيم عطيه وشريكه محمود بهنس	٥	١
محمود غزال وشريكه محمد شحاده	٥	١
عبد الحليم موسى وشريكه بيومي البنا	٥	١
عبد الوهاب وهدان	٥	١
على محفوظ	٥	١
اسماعيل سعد وشريكه محمد محمود	٥	١

الاسم	جنيه	عدد
على سالم العبادي	٥	١
خاطر احمد وشريكه عمران ابو زيد	٥	١
محمد حسن الملاحظ وشريكه	٥	١
عبد المجيد القمري		
السيد محمد بن عقيل وشريكه ولده		
محمد النبهاني وشريكه بشير الحلبي	٥	١
على بك نجاتي وشريكه محمد أبو الوفا	٥	١
توفيق اللبابيدي وشريكه عبد الرحمن مرعى	٥	١
حسن محمد الباز وشريكه ولده	٥	١
محمد عمران وشريكه مصطفى عبد الخالق	٥	١
عبد الله علي الهندي وشريكه محمد موسى	٥	١
على راوي وشريكه احمد علوي	٥	١
فتح الله سكسك وشريكه محمد حماده	٥	١
محمد حنفي وشريكه حسن بيومي	٥	١
عبد اللطيف أديب وشريكه يوسف خليل	٥	١
محمد اللدي وشريكه ابراهيم الرملي	٥	١
حنفي مسعود وشريكه مصطفى الشربجي	٥	١
محمد مرتضى وشريكه محمد يسن من الجاوه	٥	١
عبد المحيط رحمه وشريكه احمد عرفان	٥	١
مصطفى يحيى وشريكه أخوه	٥	١
عبد الجواد على	٥	١
محمد زيدان	٥	١
أحمد نصر الدين وشريكه		
عبد الرحمن سليم	٥	١

﴿ تابع اسماء المشتركين ﴾

الاسم	جنيه	عدد
حسن العراقى وشريكه شعبان العراقى	٥	١

الاسم	مليم	جنيه
صالح مبروك	٥٠٠	٥
محمد عطية البقلى		٣
محمد أحمد نور الدين	٥٠٠	٢
محمد حسين زيدان	٥٠٠	٢
حافظ المغربى	٥٠٠	٤
محمد عيسى		٤
سيد رضوان	٥٠٠	٢
أحمد يوسف الطنبارى		٣
حسن حجازى	٥٠٠	٢
سويلم فاضل		٣
على خاطر	٥٠٠	٢
على عبد اللطيف	٥٠٠	٢
محمد عبد المتعال	٥٠٠	٢
عثمان صبره	٥٠٠	٢
على جاويش	٥٠٠	٢
مسعد الرفاعى	٥٠٠	٢
محمد على النورى		٢
محمد افندى عبد الرازق	٢٥٠	١
محمد عبد الله مغربى	٧٠٠	٣
عبد الحافظ وشريكه		
عبد الحميد زياده		٤
عبد الحى عرفه وشريكه رباح حسونه	٧٥٠	٣
محمد خلوى وشريكه عبد الخالق عمر	٢٥٠	٤

الاسم	مليم	جنيه
عبد الرحمن الدرينى وشريكه		
خليل خالد أبو لبن	٤٠٠	٤
الشيخ عبد المعطى السقا	٥٠٠	٢
احمد قطب	٥٠٠	٢
جاد صالح		٤
أحمد عيسى	٥٠٠	٣
حسن جعفر		٣
عبد الرحمن الشاذلى		٤
محمد الرداد	٩٠٠	٢
ابراهيم عباره		٣
محمد الطيب ابراهيم	٥٠٠	٢
شيمى على	٥٠٠	٢
محمود مسعود حجازى		٣
يس الجندى	٥٠٠	٢
سيد مصطفى منصور		٣
عبد الحكيم البجيرمى وشريكه		
مصطفى البجيرمى	٧٥٠	٤
محمد عبد الله المسلمى وشريكه		
عمر عبد الفتاح	٢٠٠	٣
عبد الفتاح بدير وشريكه محمد عبد ربه	٥٠٠	٣
أحمد اسماعيل وشريكه على قحطان اليمنى	٩٠٠	٣
راشد الخليلى وشريكه		
عبد الحليم السدودى	٢٥٠	٣
حسن القابونى وشريكه عفيفى الصمادى	١	٤

﴿ تابع اسماء المشتركين ﴾

الاسم	مليم	جنيه
ابراهيم القزازي وشريكه		
يوسف السوادي	٢٠٠	٣
محمد الاودن وشريكه احمد الباز		٤
محمود الطاهر وشريكه محمد السكوكبي	٣٥٠	٤
يوسف المرصفي		٣
محمد هاشم	٥٠٠	٢
محمد الطنيخي		١
عبد الله حسن المشتولي		٤
قنديل قنديل		١
طه حبيب وشريكه أحمد المندوه وفا	٥٠٠	٢
صالح محمد علوان وشريكه		
أحمد سليمان أبو رزق	٥٠٠	٣
محمود عطية وشريكه احمد جاد موسى	٥٠٠	٢
أحمد خبيري وشريكه عبد الحفيظ ابراهيم		٣
على أبو بكر السقاف وشريكه		
على عثمان اليمنيان	٥٠٠	٢
عاصم التركي وشريكه	٥٠٠	٧
حسن صقر وشريكه بيومي أبو ريا	٥٠٠	٣
يعقوب شاورو وشريكه عبد الرحيم اسماعيل		٤
على محمد هلال وشريكه عمر المنير	٢٥٠	٢
خليل عطا الله وشريكه على اللقاني	٢٥٠	٣
عبد الفتاح شتيوي وشريه		
عبد الرازق مصلح	٦٠٠	٢
محمد محمد الشريف وشريكه توفيق العزى	٥٠٠	٣

الاسم	مليم	جنيه
عبد الحي الغمري وشريكه الحاج مغازي	٢٥٠	٣
منصور اسماعيل وشريكه		
عصفد الجاوي	٦٠٠	٢
محمود سليمان الجاوي وشريكه		
محمد حمدي صالح	٨٠٠	٣
محمد الصاوي وشريكه على عمر الملكاوي	٢٥٠	٢
محمد يوسف المليجي		٢
عبد الهادي عنبر وشريكه أبو العينين	٥٠٠	٢
محمد القطيشي		١
محمد عرفه وشريكه سيد أبو شعلة	٧٠٠	٣
عبد العزيز قايد وشريكه ابراهيم حسن	١٥٠	٣
ابراهيم عبد الله ربيع وشريكه		
محمد المدلل	٢٥٠	٢
أبو زيد السيد وشريكه سعيد عبد الله	٧٥٠	٣
على ابو دزه	٥٠٠	٢
محمد محمد الشافعي		٢
محمد سيد العربي		٣
كامل القشيري		٢
محمد الشنتاوي وشريكه		
السيد محمد طه	٤٥٠	٤
مصطفى بك عزت		٢
على محمد العسكري	٢٥٠	١
سليمان عبد الوهاب		١
عبد الفتاح ربيع	٢٥٠	١

{ تابع اسماء المشتركين }

	مليم	جنيه		مليم	جنيه
محمد عبد الله اسماعيل	٢٥٠	١	أحمد شرف	٥٠٠	١
محمد نور الدين	٥٠٠	٢	محمد محيي الدين غزال	٨٠	١
عبد الرحمن الدوقي	٥٠٠	٢	أحمد سليم	٥٠٠	٢
بدر الدين خالد الكردي	٥٠٠	٢	حسن فليفل وشريكه محمد عبد المجيد		٢
محمد أمين الكردي	٥٠٠	٢	محمد عبدالقادر اليبناوي	٥٠٠	١
السيد احمد يس الحناوي	٥٠٠	٢	محمد عادل الشريف		١
حبيب الله الشنقيطي	١٠٠	١	محمد عبد السلام القباني		٣
محمود الليبي وشريكه			محمود على كدش	٢٥٠	١
محمود شريف		٢	يوسف الزواوي	٢٥٠	٢

كشف

عن بيان حساب المنصرف على طبع المجموع شرح المهذب من ابتداء الطبع لغاية الجزء التاسع

مليم	جنية	
٤٠٠	٨٠	أجرة طبع الجزء الاول وعدد ملازمه ٦٨ منه ٥٦ بأجرة جنيه و ٢٠٠ مليما والباقي ١٢ ملزمة بأجرة جنيه ومائة مليم
١٠٠	٩٤	أجرة طبع الجزء الثانى وعدد ملازمه ٧٨ وربع باجرة جميعها جنيه ومائتى مليم
٦٠٠	٨٣	» » » الثالث » » ٦٩ ونصف » » » » »
٨٠٠	١٠٢	» » » الرابع » » ٨٥ » » » » » »
٢٠٠	٩٣	» » » الخامس » » ٧٧ » » » » » »
	٨٦	» » » السادس » » ٧١ » » » » » »
٦٠٠	٨١	» » » السابع » » ٦٨ » » » » »
	٧٨	» » » الثامن » » ٦٥ » » » » » »

مليم	جنيه	
٤٠٠	٦٨	أجرة طبع الجزء التاسع وعدد ملازمه ٥٧ بأجرة جميعها جنيه ومائتى مليم
مليم	جنيه	
١٠٠	٧٦٨	مجموع مصاريف الطبع من الأول إلى التاسع وجميعه بمستندات من صاحب المطبعة من ملزمة ١٠ من الأول
		﴿ ملاحظة ﴾ يحاسب صاحب المطبعة على نصف الملزمة ثمانمائة مليم وعلى ربعها خمسمائة مليم، عدد ملازم الاجزاء التسعة ٦٤٠ وربع بما فى ذلك إعادة ملزمة ١١ من الجزء التاسع وملزمة ونصف اسماء المشتركين والحساب
مليم	جنيه	
٨٠	١٣	أجرة تصحيح الجزء الأول منه ٩ ملازم التى طبعها الشيخ منير بحساب مائتى مليم كل ملزمه ، ٤٠ ملزمة بحساب ١٢٠ مليم ، ١٩ ملزمة بحساب ١٤٠ مليم ومعه تصحيح الأصول بمبلغ ٣ جنيه و ٨٢٠ مليم
	١٢	أجرة تصحيح الجزء الثانى منه ٢٦ ملزمة بحساب ١٤٠ مليم والباقى وهو ٥٢ ونصف بحساب ١٦٠ مليم
١٢٠	١١	« « « الثالث جميعه أجرة كل ملزمة ١٦٠ مليا
٦٨٠	١٣	« « « الرابع « « « ١٦٠ مليا
٤٠٠	١٢	« « « الخامس « « « ١٦٠ مليا
٤٤٠	١١	« « « السادس « « « « ﴿ملاحظة﴾
٨٨٠	١٠	« « « السابع « « « « ﴿أجرة تصحيح
٤٠٠	١٠	« « « الثامن « « « « الأجزاء التسعة
١٢٠	٩	« « « التاسع « « « « ١٠٤ جنيه و ١٢٠ مليا
		وجميعه بمستندات من المصححين
مليم	جنيه	
٢٢٠	٨٧٢	مجموع مصاريف طبع وتصحيح الاجزاء التسعة
٩١٥	١٠١٤	ثمن الورق للأجزاء التسعة بمستندات فواتير بواسطة الشيخ منير وغيره
٦٠٠	٣	أجرة طبع غلاف الاجزاء التسعة كل جزء اربعمائة مليم
٥٥٠	١٠	أجرة تجليد الاجزاء التسعة كل جزء بأجرة جنيه ومائتى مليم ماعدا الثانى فاجرته ٩٥٠ مليا
٤٥٠	١٧	أجرة المخزن من ١٥ فبراير سنة ١٩٢٥ لغاية اكتوبر سنة ١٩٢٩ منه (من ١٥ فبراير سنة ١٩٢٥ لغاية ديسمبر سنة ١٩٢٦ باجرة شهرية مائتى مليم ومن

جنيه	مليم	
		يناير سنة ١٩٢٧ لغاية أكتوبر سنة ١٩٢٩ بأجرة ٤٥٠ مليم بمستندات من صاحب المخزن
٥	٦٨٠	أجرة نقل الأجزاء الثمانية من المطبعة إلى المخزن والى الادارة والى الشيخ منير وغيرها بمستندات من صاحب المطبعة
٤٥	٣٢٠	أجرة نسخ لنهاية المجموع ولآخر ماطبع من الشرح الكبير مع العلم بان الكراسات عدد ٢٧١ بأجرة متوسطها ١٦٧ مليما تقريبا
٢	١٢٠	ثمن أكلشيهات وثمن التلخيص الحبير ومتن المهذب ومتن الوجيز
٤	٩٢٠	أجرة جرد الأجزاء الثمانية مرتين وربطها كل ١٥ نسخة برباط وثمن الخيط اللازم لذلك مرتين الأولى فى سنة ١٩٢٨ والثانية في سنة ١٩٢٩
٦	٤٨٠	مصاريف نثرية ومنه مبلغ ٢ جنيه ١٨٠ مليم بواسطة الشيخ على عبد اللطيف وجنيه فى نظير مقابلة خطأ وصواب الجزء التاسع
١٩٨٣	٢٠٥	جميع المنصرف على الأجزاء التسعة

كلمة قلم التصحيح

هذا وانا نشكر حضرة المحترم حافظ افندى محمد داود صاحب مطبعة التضامن الأخوى الذي قام بطبع هذا السفر الجليل الذى لم يسبق له وجود فى العالم وقد بذل النفس والنفيس فى سبيل تنظيمه وتنسيقه وجودة طبعه وحسن معاملته إلى حضرات أصحاب الفضيلة رئيس وأعضاء الجمعية ونشكر أيضاً عمال هذه المطبعة الذين ساعدوا مديرها على القيام بهذه الخدمة وكذا نشكر كل من قام بخدمة هذا الكتاب من المصححين وغيرهم ونعيد الكرة ثانياً بالشكر والثناء علي مدير المطبعة المذكورة حيث اعتزم وشرع فى طبع تكملة هذا الكتاب وجعل الاشتراك فى الجزء الواحد منه الذى يبلغ سبعين ملزمة على الأقل شيئاً زهيداً لايقبل المزاحمة وهو اثنا عشر قرشاً صاغاً

فنرجو من الجمهور أن يمد يد المعاونة إلى هذا العامل الديني ونطلب من الله له التوفيق والسداد إنه على كل شيء قدير ؟ عبد الحفيظ سعد عطيه

